

نَظَرِيَّةٌ

# النَّشَازُ فِي الْفَعَالُونِ الْإِدَارِيِّ

دكتور

محمَّد عبد اللطيف

كلية الحقوق - جامعة المنصورة

دار النهضة العربية

١٩٨٩



نَظَرِيَّة

# النَّازِلُ فِي الْفَانُونِ الْإِدَارِي

دكتور  
محمَّد عبد اللطيف  
كلية الحقوق - جامعة المنصورة.

دار النهضة العربية

١٩٨٩



## مقدمة

### موضوع البحث

ان موضوع هذا البحث هو التنازل عن الحقوق في مجال القانون الادارى ، ويقصد بالتنازل هنا التنازل عن الحق الناشئ من اية قاعدة قانونية ، سواء كان مصدرها التشريع أو المبادئ العامة للقانون ، سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة . ومن الملاحظ ان موضوع التنازل وان لم يحظ بالدراسة الكافية حتى الآن ، الا ان الواقع العملي غنى بحالات من التنازل على درجة كبيرة من الاهمية مقدارا ونوعا . فالتنازل ليس نادر الحدوث عملا ، فهو ليس مجرد فكرة قانونية ، ولكنه ايضا سلوك انساني ، اذ من المنطق ان يستطيع الانسان التنازل عن حق يملكه . وقد يكون التنازل عن حق مستمد من قاعدة اجرائية أو غير اجرائية ، وقد يكون عن حق شخصي أو موضوعي أو عن امتياز يقرره القانون .

وبالاضافة الى ذلك ، يشير التنازل مسائل دقيقة خصوصا في القانون الادارى الذى يقوم على افكار مستقلة ومتميزة عن القانون الخاص ، مثل السلطة العامة والعرف العام . وهذه المسائل تتعلق بمكانة التنازل عن الحق في القانون الادارى وبالتحديد الحالات التى يكون فيها مشروعاً أو غير مشروع ، وبيان الآثار القانونية التى يحدثها .

ولا يستهدف هذا البحث فقط مجرد دراسة موضوع التنازل ، ولكن يبتغى ايضا استخلاص النظرية العامة للتنازل في القانون الادارى .

### منهج البحث

لقد تمسكت الابحاث التى سبقتنا بالمنهج التحليلي ، الذى يدرس التنازل وفقا لمعيار "عضو" ، فيدرس تنازل الادارة ثم تنازل الافراد (١) . ويعمل اتباع (AUBY (J.M.), La renonciation au bénéfice de la loi en droit public français Travaux de l'Association Henri CAPITANT , T. XIII, 1960 , P.511; DEHAUSSY (J.D.) Les renonciations au bénéfice de la loi en droit public français, Rapport général, Op.Cit, P.495; BLUMANN(C.), La renonciation en droit administratif français , L.G.D.J., 1974.

هذا المنهج بأن الأبحاث الخاصة بالتنازل لم تنضج بالقدر الكافي الذي يسمح باستخلاص نظرية عامة ، كما ان تنازل الادارة يختلف عن تنازل الافراد .

ورغم صدق هذه الاعتبارات ، فاننا نعتقد ان الدراسة التأصيلية ممكنة .  
واذا كان النظام القانوني للتنازل يختلف احيانا بالنسبة للادارة عن الافراد ،  
الا انه قد يكون واحدا أحيانا اخرى . وبالتالي ، فانه من المناسب اتباع المنهج  
التأصيلي الذي يقوم على معيار " موضوعي " ، أي وفقا لموضوع التنازل .

ومع اتباعنا للمنهج التأصيلي ، كضرورة يمكن من خلالها استخلاص النظرية  
العامة للتنازل في القانون الاداري ، فاننا لن نهمل المنهج التحليلي ، اذ سنقوم  
بدراسة مختلف تطبيقات التنازل ، على ان تكون الدراسة التحليلية في خدمة  
المنهج التأصيلي ، انها مجرد وسيلة للايضاح والتعليل ، وليس غاية في حد ذاتها .

#### خطة البحث

لقد رأينا في سبيل الوصول الى الغاية من هذا البحث ، ان ندرس الموضوع  
وفقا للخطة التالية :

الباب الاول : فكرة التنازل

الباب الثاني : مشروعية التنازل

الباب الثالث : آثار التنازل

• • •

## الباب الاول فكرة التنازل

ان تأصيل فكرة التنازل تتطلب تعريف التنازل ، وبيان شروطه ، وعرض طرقه المختلفة ، واخيرا تحديد طبيعته القانونية \*



## الفصل الاول تعريف التنازل

التنازل هو التخلي عن حق يملكه صاحبه • ولا تقف القوانين موقفا واحسدا  
ازاء التنازل عن الحق • فبينما يقف القانون الدستوري والجنايى ضد فـكـرة  
التنازل ، الا ان هناك قوانين اخرى مثل القانون المدنى تجيزه بمفـة عامـة •  
واذا كان الاعتقاد الدائع ان قواعد القانون الادارى من النظام العام ، وبالتالي  
لايجوز النزول عن الحقوق التى تقررها ، الا ان التنازل - حسبما تنتهى اليه هذه  
الدراسة - حقيقة قائمة ، بل ويجد مجالا واسعا فى القانون الادارى •

ان التعريف بالتنازل يقتضى بيان موقف القوانين المختلفة منه ، ثم تعريفه  
وتحديد نطاقه فى القانون الادارى •



## المبحث الاول فكرة التنازل في القوانين الاخرى

### فكرة التنازل في القانون المدني

لقد أرسى القانون الروماني مشروعية التنازل عن الحق ، فقد نقل عســن جستنـيان قوله في عام ٥٣١ " إن حرية كل شخص في أن يتنازل عما تقرر لمالهه ، هي احدى القواعد العريقة للقانون " (١) وقد وجدت عبارة جستنـيان التطبيق الكـامل في العصور الوسطى ، ففي خلال هذه الحقبة احتل التنازل اهمية كـبيرة ، وكان يهدف الى التخلص من أسر القوانين الرومانية والحقوق الموضوعية ، مما أدى الى نشأة قواعد مدنية اكثر ملاءمة للعصر . غير ان التنازل لم يلبث ان احتل مكانة محدودة اعتبارا من القرن السادس عشر ، واصبح مقصورا على الحقوق الفردية .

وحتى القرن التاسع عشر لم تكن هنالك نصوص عامة تحكم التنازل ، وكانت تنتم دراسته في القانون الفرنسي بمناسبة بعض التطبيقات ، مثل التنازل عن الميراث او التقادم . وحتى تتبلور معالم نظرية عامة عن التنازل ، كان يجب الانتظار حتى اوائل القرن العشرين ، حتى مع عدم وجود نصوص عامة ، وان كانت تلك الجهود قد تأثرت الى حد بعيد بالقانون الالمانى .  
وأهم ملامح النظرية العامة للتنازل (٢) في القانون المدني الفرنسي مايلي :

- (١) "C'est une règle de droit antique, que chacun soit libre de renoncer à ce qu' a été introduit en sa faveur". Cité in CARBONNIER (J.), La renonciation au bénéfice de la loi en droit privé , Travaux de l'Association Henri CAPITANT , 1960, T. X111, p. 283 .

(٢) راجع في نظرية التنازل في القانون المدني الفرنسي :

LESSONA, Essai d'une théorie générale de la renonciation en droit civil, R.T.D.C., p.361; DUCOIN, Essai d'une théorie générale de la renonciation en droit civil français, Lyon, 1913; SIBICLANO, Théorie générale des renonciations en droit civil français, Paris, 1932; RAYNAUD, la renonciation à un droit, R.T.D.C., 1936, P. 763; MALAURIE, la renonciation, Encyc. Dalloz, 1954.

١ - التنازل عمل من جانب واحد : التعبير عن ارادة المتنازل ليس خاضعا لشكل معين ، الا استثناءا مثل التنازل عن الميراث الذي يخضع لقواعد خاصة (م ٧٨٤ مدني) . وقد يكون التنازل صريحا أو ضمنيا يستفاد من مسلك لا يترك مجالا للشك حول ارادة المتنازل ، لأن التنازل عن الحق لا يفترض .

والتعبير عن الارادة يجب ان يكون من جانب واحد ، وهذه هي الصفة الاساسية في التنازل والتي تتولد عنها كافة النتائج الاخرى (٣) ، ان التنازل من جانبيين لا يدخل في المفهوم الفني الدقيق لفكرة التنازل ، لأنه حينئذ يخضع للنظام القانوني للعقود ، لكنه لا يشكل فكرة متميزة ، فكل عقد يتضمن - في حدود معينة - التنازل عن حق او امتياز ، فالبائع يتخلى عن ملكية الشيء ، ولكن نظير ثمن يتلقاه من المشتري . اننا لسنا بمدد " تنازل " بالمعنى الفني ، والا ففسدت الفكرة مضمونها . وعلى العكس ، فان التنازل يجد مجالا واسعا اذا كان المتنازل لا يدخل في علاقة قانونية مع آخرين ، من ذلك التنازل عن الحقوق العينية .

٢ - التنازل عمل بلا مقابل : يجب ان يكون التنازل بلا قيد او شرط ، انسه يعني التخلي عن الحق ، أي حرمان المتنازل من الحق او الامتياز الذي كان يتمتع به من قبل . ولذلك ، فان التنازل لا يعني " نقل الحق " الى آخرين ، لأن المتنازل لا يعبأ بتحديد من يتلقى الحق المتنازل عنه ، حتى ولو كان هذا الشخص موجودا ، طالما ان القانون هو الذي يحدده وليس المتنازل نفسه ، كأن يتم تنازل المنتفع عن حق الانتفاع ، حينئذ يعود المال الى مالك الرقبة . وهذا " الانتقال " ، يتم اعمالا للقانون ، وليس وفقا لرغبة المتنازل .

٣ - التنازل عمل نهائي : ان التنازل كتصرف قانوني ، لا تكون له قيمة قانونية الا اذا كان نهائيا ، فلا يجوز الرجوع فيه ، وهذا مبدأ يؤكد القضاء في أحكامه باستمرار . صحيح ان المشرع يخرج احيانا عن هذا المبدأ ، بمدد التنازل عن الميراث ، ولكن ذلك لحكمة معينة ، وهي الحرص على ألا تكون التركة شاغرة في وقت ما . ان نهائية التنازل هي جوهره (٤) .

(3) BREDIN (J.D.), Les renoncements au bénéfice de la loi en droit privé français , Travaux de l'Association Henri CAPITANT, 1960, T.X111, P. 362.

(4) Ibid, P. 365.

غير ان هذه القواعد التي ترسم معالم نظرية التنازل في القانون المدني والمستقرة في الضمير القانوني لفقهاء القانون المدني ، لم تسلم من خروج الافراد عليها فكثيرا ما يرد التنازل في صلب اتفاقات ، وبالتالي لم يمد تعبيراً عن ارادة واحدة ، كما اصبح لا يفيد معنى التخلي ، وعلى حد تعبير البعض " لقد اصبح التنازل من ارادة واحدة نادرا ، واصبح التنازل الذي يفيد التخلي اكثراً ندرة " ، ولقد اصبحت هذه الاتفاقات تمثل خطراً كبيراً ، لأن من شأنها ان تؤدي الى عدم تطبيق نصوص القانون (٥) .

#### فكرة التنازل في القانون الدستوري

من الصعب تصور وجود دور للتنازل في القانون الدستوري ، الذي يهدف الى تنظيم وتوزيع وظائف الدولة . ليس من المقصور ان تتنازل احدى السلطات الدستورية عن ممارسة كل أو بعض سلطاتها ، لأن السلطات المخولة لهيئات الدولة ، ليست الا مجرد اختصاصات منظمة ومحددة من قبل الدستور والقانون ، وصاحب الاختصاص ليس حراً في ممارسته . وبالتالي فان التنازل في نطاق القانون الدستوري غير جائز .

وهذه القاعدة ليست في حاجة ان يقننها المشرع . ورغم ذلك فقد قننها القانون احيانا . من ذلك قانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ الذي نص على أن : " يتقاضى عضو مجلس الشعب مكافأة شهرية ٠٠ وتستحق المكافأة من تاريخ حلف العضو اليمين ولا يجوز التنازل عنها او الحجز عليها وتعفى من كافة انواع الضرائب " (٢٩م) . كما سبق ان نصت المادة ٣٨ من دستور ٤ نوفمبر ١٩٤٨ في فرنسا على عدم جواز تنازل النائب عن مكافأته (٦) .

#### فكرة التنازل في القانون الجنائي

تتعارض فكرة التنازل مع فلسفة القانون الجنائي تعارضاً واضحاً ، اذ يرمى هذا القانون الى رعاية مصلحة المجتمع وذلك بالاسراع بتوقيع جزاء عادل على من ارتكب الجريمة وأخل بنظام وأمن المجتمع . ومن المقرر ايضا ان الدعوى العمومية

---

(5) Ibid. P. 366.

(6) "Chaque représentant du peuple reçoit une indemnité à laquelle il ne peut renoncer."

من حق المجتمع ، وهى من النظام العام ، فلا يجوز ان تكون محلا لاتفاق ، ولايجوز بالتالى التنازل عنها .

ومع ذلك ، فقد تسللت فكرة التنازل الى القانون الجنائى فى اتجاهين • فمن ناحية ، لايجوز رفع الدعوى أو اتخاذ أى إجراء فيها - فى الاحوال التى يشترط القانون فيها تقديم شكوى أو طلب - الا بعد تقديم هذه الشكوى أو الطلب • ويترك القانون فى هذه الجرائم التقدير للمجنى عليه ، ويجيز له النزول عن هذه الشكوى أو الطلب اذا ما رأى مصلحة فى ذلك • وينص القانون صراحة على أن الدعوى الجنائية تنقضى بالتنازل ، بل ان سقوط الدعوى العمومية بالتنازل أمر يتعلق بالنظام العام •

ومن ناحية اخرى ، ينص القانون احيانا على الصلح كسبب لانقضاء الدعوى العمومية • فالقاعدة العامة ان الصلح ليس سببا فى انقضاء هذه الدعوى • وكانت المادة ١٩ من تقنين الاجراءات الجنائية قبل الفاشا فى عام ١٩٥٣ تنص على انه : " يجوز الصلح فى مواد المخالفات اذا لم ينص القانون فيها على عقسة الحبس بطريق الوجوب أو على الحكم بشئ آخر غير الغرامة أو الحبس • ويجب على محرر المحضر ان يعرض الصلح على المتهم ويثبت ذلك فى المحضر • واذا لم يكن المتهم قد سئل فى المحضر وجب ان يعرض عليه الصلح بأخطار رسمى "•

وعلى ذلك اذا ارتكب شخص جريمة ، فلا يجوز ان يصالح عليها لامع النيابة العامة ولا مع المجنى عليه ، لأن الدعوى الجنائية من حق المجتمع • ولايجوز ايضا الاتفاق بين شخصين على سحب الشكوى الجنائية مقابل مبلغ من المال • وعلى العكس ، يجوز الصلح على الحقوق المالية التى تنشأ عن ارتكاب الجريمة ، فيجوز الصلح على حق التعويض المدنى ، ولايجوز للمجنى عليه فى هذه الحالة المطالبة بالتعويض بعد هذا الصلح ، ولايجوز له الادعاء مدنيا فى الدعوى الجنائية المرفوعة على من ارتكب الجريمة ، وليس له ان يرفع دعوى مدنية مستقلة •

ومع ان الاصل يقضى بعدم جواز الصلح ، الا انه جائز بنص خاص ، ويترتب عليه سواء عدم رفع الدعوى العمومية او التنازل عنها بعد رفعها • بل ان المشرع الفرنسى قد نص صراحة فى تقنين الاجراءات الجنائية على ان " تنقضى الدعوى العمومية بالصلح اذا نص القانون على ذلك صراحة " (٣/٦م) (٧)•

(7) "L'action publique peut etre éteinte par une transaction lorsque la loi en dispose expressément ..

ويجد الصلح مجالا خصباً في الجرائم الاقتصادية ، حيث يتطلب قياساً المتهم بدفع مبلغ من المال أو التخلي عن ملكية الأشياء المضبوطة ، نظراً التنازل عن سلطة العقاب . وقد أدخل نظام الصلح بداية في قانون العقوبات الضريبي ، فهذا القانون يحمي مصلحة الخزانة ، والعقوبات المنصوص عليها فيه لم تقصد لذاتها ، وإنما لتحقيق الغرض المطلوب منها ، فإذا أمكن اقتضاء حق الخزانة فلا محل للتمسك بتوقيع العقوبة . ثم أدخل نظام الصلح في الجرائم الجمركية استناداً الى نفس الغرض ، ثم أصبح يشمل عدداً كبيراً من الجرائم الاقتصادية ، وقد أوصت المؤتمرات الدولية بالاستعانة بنظام الصلح في هذه الجرائم (٨) .

غير أن الصلح في الجرائم الاقتصادية لم يخل من النقد ، لأنه لا يحقق المساواة بين الناس إذ يستطيع الاثرياء دفع ثمن حريتهم ولا يكون لدى الفقراء من وسيلة لتجنب ألم العقوبة (٩) .

ومع ذلك ، فمن الملاحظ ، أن المشرع المصري قد زاد من حالات الصلح (١٠) . حتى أنه أجازها في غير الجرائم الاقتصادية مثل التصالح في مخالفات المبانى وفقاً للقانون رقم ١٩٨٤/٥٤ ، والتصالح في مخالفات المرور وفقاً للقانون ١٩٧٣/٦٦ والمعدل بالقانون ١٩٨٠/٢١٠ ، والتصالح في مخالفات النظافة وفقاً للقانون ١٩٦٧/٣٨ والمعدل بالقوانين أرقام ١٩٨٠/٢٠٩ و ١٩٨١/١٧٧ و ١٩٨٢/١٢١ .

---

(٨) د . محمود محمود مصطفى ، الجرائم الاقتصادية ، الجزء الاول ، ١٩٧٩ ، ص ٢١٩ .

(٩) المرجع السابق ، ص ٢٢٠ .

(١٠) انظر : د . ادوار غالى الذهبى ، الصلح في جرائم التهريب من الضريبة على

الاستهلاك ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، ع ٣ ، ص ٢٨ ، ص ١٤٥ ، عبد المنعم

الشربيني وحامد الشريف ، التصالح في القوانين المصرية ، ١٩٨٩ .

## المبحث الثاني

### تعريف التنازل في القانون الإداري

#### تعريف التنازل وتمييزه عن غيره من الأفكار

يمكن تعريف التنازل في القانون الإداري على أنه " تصرف قانوني ، مسن جانب واحد أو من جانبين ، يتضمن التخلي عن حق مقرر وفقا للقانون " .  
ويتحلل هذا التعريف الى العناصر الآتية :

١ - التنازل تصرف قانوني : التنازل ليس الا تصرفا قانونيا بالمعنى الفني للكلمة . وبالتالي ، فان مجرد الامتناع عن ممارسة حق أو امتياز مقرر في القانون لا يشكل في ذاته تنازلا . صحيح أن عدم ممارسة الحق قد يشكل احيانا تنازلا ضمنيا اذا كان ذلك مستفادا من مملك المتنازل .

وهذا التحديد يؤدي الى نتيجة أخرى مؤداها ، انه اذا رخص القانون لشخص أو جهة ان يختار بين عدة حلول ، فان اختيار واحدا منها لا يعد تنازلا ، ان هذا الموقف ليس ا لاعمالا للقانون ، ولا يشكل بحال اي تنازل .

كذلك ، اذا عهد القانون الى جهة ادارية سلطة تقديرية بصدد ممارسة اختصاص معين او عدم ممارسته ، فان اعمالها لهذه السلطة لا يعد تنازلا عنها ، وانما هو على العكس اعمال لها .

٢ - التنازل عمل ارادي : ان التنازل يصدر عن ارادة ، اي عن اختيار . وبالتالي ، تخرج كافة الصور الأخرى التي لا يمارس فيها الشخص حقه لمسبب لا يرجع الى رغبته في التنازل . من ذلك التقادم المسقط للحق ، فهو مبني على ضرورة استقرار الأوضاع القانونية . ومن ذلك ايضا السقوط ، الذي يترتب على عدم تقديم طلب خلال مدة معينة ، والذي يؤدي الى عدم ممارسة الحق .

٣ - التنازل تصرف من جانب واحد أو من جانبين : خلافا لما هو مقرر في القانون الخاص ، فان التنازل في القانون الإداري ، قد يكون عملا من جانب واحد أو من جانبين .

ومرجع ذلك مزدوج ، فمن ناحية ، ان التنازل من جانب واحد ، لا يتم بعيدا

عن اية مفاوضات ، انه يأتي غالبا نتيجة ضغط من الآخرين ، الذين يتوقع منهم المتنازل بعض المزايا نظير تنازله (١) . ومن ناحية اخرى ، فان مرجع اشتراط فقهاء القانون المدنى ان يكون التنازل من جانب واحد ، وهو ان يكون للتنازل ذاتية مستقلة تميزه عن العقد ، وذلك لأن التصرف من جانب واحد ليس شائعا فى القانون المدنى . وهذا التبرير غير قائم فى القانون الادارى الذى يعسرف التصرفات الصادرة من جانب واحد ومن جانبين ، وبالتالي فلا داعى للخشية من الاخذ بالمفهوم الواسع للتنازل ، الذى يشمل التصرفات الصادرة من جانب واحد ومن جانبين (٢) . وعلى ذلك ، يدخل فى مدلول التنازل البراء والنزول عن الحكم وهى تصرفات من جانب واحد ، ويدخل فيه ايضا الصلح وترك الخصومة وهى تصرفات من جانبين .

٤ - التنازل نهائى غير جائز الرجوع فيه : ان عدم جواز الرجوع فى التنازل هو جوهر التنازل ذاته ، غير ان هذه القاعدة تخضع لبعض الاستثناءات ترجع الى الطبيعة المميزة للتنازل فى القانون الادارى . من ذلك ترك الخصومة فسى دعوى الالغاء امام القضاء الادارى فى فرنسا (٣) .

---

(١) DEHASSUY (J.), Les renoncements au bénéfice de la loi en droit public , Travaux de L'association Henri CAPITANT, T. X111, 1960, P.495.

(٢) AUBY (J.M.), La renonciation au bénéfice de la loi en droit public français, Op, Cit, P. 513.

(٣) لاحقا ، ص ١٨٢ وما بعدها .



## الفصل الثاني شروط التنازل

ان التنازل كتمصرف قانوني ، يجب ان تتوافر فيه شروط معينة • وهذه الشروط ترجع الى شخص المتنازل ، فيجب ان يكون ذا صفة في التنازل ، وان يتمتع بالاهلية اللازمة ، وان تكون ارادته خالية من عيوب الرضا • وقد ترجع هذه الشروط الى الوقت الذي يجب ان يحدث فيه التنازل ، أو الشكل الذي يجب ان يفرغ فيه التنازل •

ونبحث هذه الشروط تباعا •



## المبحث الاول ممن يصدر التنازل

يجب ان يصدر التنازل ممن يملك ايقاعه • وهذا يقتضى ان يكون المتنازل ذا صفة في تقرير التنازل ، وان يتمتع بالاهلية اللازمة للتنازل ، وان تكون ارادته خالية من العيوب المفسدة للرضا •

## المطلب الاول الصفة فى التنازل

يجب ان يكون المتنازل ذا صفة سواء كان فردا ام سلطة ادارية •

### الصفة فى التنازل فى المسائل الاجرائية :

من المسلم ان ترك الخصومة لايحدث الا عن المدعى (١) ، ولا يتصور ان يصدر من المدعى عليه ، لأنه ملزم بالسير فى القضية المرفوعة عليه ، ومصدر هذا الالتزام هو القانون نفسه ، حتى لا يضطر الاشخاص الى الذود عن حقوقهم بأنفسهم (٢) ، كما ان المدعى هو الذى بدأ الخصومة فله ان يتركها (٣) •

ويترتب على ذلك ، انه لايجوز للقاضى اثبات الترك الصادر من شخص ليس له صفة فى تمثيل المدعى ، والا كان الحكم باطلا (٤) •

كذلك الامر فيما يتعلق بقبول الحكم • اذ لما كان مؤدى قبول الحكم هو حرمان المحكوم عليه من الطعن فيه ، سواء بطرق الطعن العادية أو غير العادية ، فان الصفة المطلوبة فيمن يقبل الحكم ان يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها بشخصه او بمن يمثله ، فيجوز ان يصدر القبول من المحكوم عليه او من خلفه العام او الخاص (٥) •

أما النزول عن الحكم ، فيشترط ان يصدر ممن صدر لصالحه الحكم ، كما

(١) م.ق.١٠ ، ٢٧ مايو ١٩٥٧ ، س ١١ ، ص ٤٨٨ •

(٢) د. احمد ابو الوفا ، نظرية الدفوع فى قانون المرافعات ، ١٩٧٧ ، بند ٣٩٦ •

(٣) د. فتحى والى ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، ١٩٨٠ ، ص ٦٦٣ •

(٤) C.E. , 25 nov. 1949 , X... , Rec. , P. 501 •

(٥) د. احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام فى قانون المرافعات ، ١٩٨٠ ، بند ٤٢٤ •

يملك هذا التنازل من يقوم مقامه (٦) .

وإذا كان التنازل من جهة ادارية ، فيشترط ان يصدر من الممثل القانوني لها : الوزير بالنسبة للقضايا المرفوعة من أو على وزارته ، رئيس مجلس ادارة الهيئة بالنسبة للقضايا المرفوعة من أو على الهيئة ، المحافظ بالنسبة للقضايا المرفوعة من أو على المحافظة .. الخ .

#### الصفة في التمايح في الجرائم الاقتصادية

ان التمايح في الجرائم الاقتصادية يكون من سلطة الوزير المختص أو من ينيبه ، وهو يتم نتيجة تلاقى ارادة الطرفين : المتهم والوزير المختص أو من ينيبه . ويستوى ان يصدر الايجاب من المتهم أو من الجهة الادارية ، مادام الايجاب قد صادفه قبول من الطرف الآخر .

وقد نص القانون على سلطة وزير المالية أو من ينيبه في التمايح بشأن الجرائم المنصوص عليها في قوانين الضرائب على الدخل ( قانون ١٥٧ / ١٩٨١ ) وجرائم التهريب الجمركي ( قانون ١٩٦٣/٦٦ والمعدل بالقانون ٧٥ / ١٩٨٠ ) والجرائم المنصوص عليها في قانون ضريبة الدفعة رقم ١٩٨١/١١١ وقانون ضريبة الاستهلاك رقم ١٩٨١/١٣٣ . ويكون التمايح من سلطة وزير الاقتصاد أو من ينيبه فيما يتعلق بالجرائم المنصوص عليها في قانون التعامل بالنقد الاجنبي رقم ١٩٧٦/٩٧ .

ولايجوز لمن انابه الوزير في عقد الصلح ان ينيب غيره ، ولايصح هذه الانابة تصديق الوزير (٧) .

#### الصفة في الابرء والتصرف بالمجان في اموال الدولة الخاصة

اذا كان الابرء جائزاً بالنسبة للادارة ، فان القانون ينص على الملطسة المختصة بتقريره . من ذلك المادة ٣٢ من القانون رقم ١٩٧٥/٩١ بشأن اكاديمية الشرطة ، التي اجازت لوزير الداخلية اعفاء خريجي الاكاديمية من كل نفقات الدراسة أو بعضها .

(٦) المرجع السابق ، بند ٤٣٥ ، ص ٧٧٢ .

(٧) د . محمود محمود مصطفي ، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن ، الجزء الاول ، ١٩٧٩ ، بند ٩١ ، ص ١١٦ .

كذلك ينص القانون على الجهات التي يجوز لها التصرف بالمجان فسي  
مال من اموالها الثابتة او المنقولة • من ذلك المجلس الشعبي المحلّسى  
للمحافظة ( م ١٤ من قانون الادارة المحلية رقم ١٩٧٩/٤٣ ) والمجلس الشعبى  
المحلى للمركز بعد موافقة المحافظ ( م ٤٢ من القانون المذكور ) •

### ضرورة الوكالة الخاصة فى التنازل

أيا ماكان موضوع التنازل ، فيجب وجود وكالة خاصة به ان لم يصدر من  
صاحب الحق نفسه •

فالقاعدة ، انه لا بد من وكالة خاصة ، فلا يجوز للمحامى ان يبالغ على  
حقوق موكله مالم يكن الصلح منصوبا عليه فى عقد التوكيل • على انه اذا كسان  
هناك توكيل عام فى اعمال الادارة ، جاز ان يشمل هذا التوكيل الصلح المتعلق  
باعمال الادارة دون غيرها (٨) •

ولا يستطيع الوكيل النزول عن التمسك بالتقادم الا اذا اعطى توكيلا خاصا  
فى ذلك (٩) •

ويجب ايضا توافر الوكالة الخاصة فى حالة الترك • ولكن يجب التمييز  
بين انواع الترك • فالتنازل الذى يرد على اجراء ليس بحاجة الى توكيل خاص (١٠) ،  
اما ترك الخصومة او ترك الدعوى ، فيستلزم تفويضا خاصا به عملا بنص  
المادة ٧٦ من قانون المرافعات • واذا ترتب على الترك سقوط الحق المدعى به  
، وجب ان يكون الوكيل بالخصومة مفوضا بالتنازل عنه ، والا جاز التمثل من  
عمل الوكيل (١١) •

كذلك لايجوز قبول الحكم من الوكيل بالخصومة الا اذا كان مفوضا تفويضا

(٨) د عبد الرزاق احمد السنبورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء  
الخامس ، ص ٥٢٣ •

(٩) د عبد الرزاق احمد السنبورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء  
الثالث ، ص ١١٤٧ •

(١٠) VINCENT (J.) , Procédure civile, Dalloz,  
1976, N° 768 .

(١١) د احمد ابو الوفا ، نظرية الدفع فى قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص ٦٥٨ •

خاصا به (١٢) • وتطبيقا لذلك قضى بأنه لا أثر للاقرار الذى حرره مندوب الادارة انه لن يطعن فى الحكم ، نظرا لأنه تقدم بهذا الاقرار بهدف سحب المستندات التى كانت مودعه فى الدعوى لسصرف مكافأة نهاية الخدمة الى المدعى ، وبعد ما تبين انه ليس مغوفا بالتنازل عن الطعن فى الحكم (١٣) •

### المطلب الثانى الاهلية فى التنازل

إذا كان التنازل صادرا من شخص طبيعى ، فانه يجب ان يتمتع بالاهلية اللازمة للتنازل • وقد تكون هذه الاهلية هى اهلية التقاضى ، او اهلية التصرف ، أو اهلية التبرع •

#### الاكتفاء بأهلية التقاضى

يكتفى بأهلية التقاضى *capacité d'agir en justice* إذا كان التنازل يرد على الخصومة فقط (١٤) ، لأن الترك لا يترتب عليه الا الفناء الاجراءات التى يباشرها التارك فى سبيل المطالبة بحقه دون التنازل عن هذا الحق ، فترك الخصومة لا يبعد عملا من اعمال التصرف ، وانما هو من اعمال الادارة الحسنة (١٥) •

#### اشتراط اهلية التصرف *capacité de disposer*

تشتراط اهلية التصرف إذا كان التنازل واردا على الدعوى ، لأن ترك الدعوى اخطر من ترك الخصومة ، لانه يتضمن تنازلا عن الحق نفسه (١٦) • وتشتراط اهلية التصرف ايضا فى حالة قبول الحكم ، لأن مؤداه النزول عن الطعن فيه بكافأة الطرق ، وقد يؤدي الى النزول عن حقوق ثابتة او احتمالية (١٧) • ومن باب أولى

(١٢) المرجع السابق ، ص ٧٦١ •

(١٣) د ١٠١٠ م ، ٢٣ يوليو ١٩٧٣ ، س ١٨ ، ص ١٦١ •

(١٤) VINCENT (J.) , Op. Cit, N° 768 bis. (14)

(١٥) د ١٠ احمد ابو الوفا ، نظرية الدفع فى قانون المرافعات ، المرجع السابق ، بند ٣٩٧ •

(١٦) VINCENT (J.) , Op. Cit, N° 768 bis. (16)

(١٧) د ١٠ احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام فى قانون المرافعات ، المرجع السابق ، بند ٤٢٦ •

تشتترط اهلية التصرف في التنازل عن الحكم ، لانه يعنى التنازل عن الحق الثابت بالحكم ( مادة ١٤٥ مرافعات ) .

ويشترط ايضا للنزول عن التقادم اهلية التصرف ، اذ لاتكفى اهلية الادارة ، ولا تلزم اهلية التبرع . فمن ناحية لاتكفى اهلية الادارة ، لأن المدين باستيقاشه الدين فى ذمته لايقوم بعمل من اعمال الادارة ، بل يقوم بعمل اكبر خطرا من ذلك ، فهو فى موقف من يلتزم ، اذ يبقى التزاما كان فى استطاعته ان يتخلص منه . ومن ناحية ثانية ، لاتلزم اهلية التبرع ، اذ ان الدين لم يسقط بمجرد اكتمال مسدة التقادم ، بل لابد من ان يتمسك المدين بالتقادم . وهو لم يتمسك به بل نزل عن حقه فيه ، فدينه باق لم يسقط ، والنزول عن التقادم لاينشئ دينا جديدا ففى ذمته ، بل يستبقى دينا قديما ، وهذا الدين القديم وجب فى ذمته من قبل ، فهو لاي تبرع بانشائه من جديد (١٨) .

ويشترط فيمن يعقد صلحا ان يكون اهلا للتصرف بعوض من الحقوق التى يشملها عقد الملح ( م ٥٢٠ مدنى ) . فالاهلية الواجب توافرها هى اهلية التصرف بعوض فى الحقوق التى تم التماثل عليها ، لأن كل من الطرفين ينزل عن جزء من ادعائه فى نظير نزول الآخر عن جزء مقابل ، والنزول بمقابل عن حق مدعى به هو تصرف بعوض (١٩) .

#### اشتراط اهلية التبرع

يصدر الابرء عن الدائن اختيارا ودون مقابل ، فهو ينزل عن حقه دون عوض ، ومن ثم يكون الابرء تصرفا تبرعيا محضا من جانب الدائن ، والاهلية هنا هى اهلية التبرع (٢٠) .

---

(١٨) د . عبدالرزاق السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء الثالث ، بند ٦٦١ .

(١٩) د . عبدالرزاق احمد السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء الخامس ، بند ٣٥٨ .

(٢٠) د . عبدالرزاق احمد السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء الثالث ، بند ٥٧٩ .

### المطلب الثالث خلو الإرادة من عيوب الرضا

عيوب الإرادة هي الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال. وقد يكون التنازل مشوبا باحد هذه العيوب فيكون غير مشروع. ومن الملاحظ، ان الاكراه هو العيب الذي يشوب التنازل غالبا. ومن ناحية اخرى، قد ينفرد التنازل ببعض القواعد الخاصة، وبالتالي لاتسرى حينئذ الاحكام العامة في عيوب الرضا.

#### الغلط L'erreur

الغلط هو حالة تقوم بالنفس توهم غير الواقع (٢١). ويجب ان يكون الغلط جوهريا، أي ان يكون دافعا الى التنازل، فيبلغ حدا من الجسامة بحيث كان المتنازل يمتنع عن التصرف لو لم يقع في الغلط.

وتطبيقا لذلك، اذ ترك المدعى الخصومة اعتقادا منه ان القرار الصادر بتربيته قد حقق كل طلباته، غير انه لما استبان له ان طلباته لم تجب كاملة، عدل عن التنازل وانذر الوزارة بهذا العدول، فانه لايجوز للمحكمة اثبات التنازل (٢٢).

وقد يشوب المصلح غلط. الا ان القانون المدني افرد حكما خاصا بالغلط في المصلح، فقرر انه لايجوز الطعن في المصلح بسبب غلط في القانون (م ٥٥٦)، وذلك خروجا على القاعدة العامة التي تقضي بان العقد قابلا للابطال لغلط في القانون اذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع (م ١٢٢ مدني). ويعلل هذا الحكم الخاص بالمصلح بأن "المتماالحين كانا وهما في معرض المناقشة في حقوقهما يستطيعان التثبت من حكم القانون فيما قام بينهما من نزاع على هذه الحقوق، بل المفروض انهما تثبتا من هذا الأمر، فلا يسمع من احد منهما بعد ذلك انه غلط في القانون" (٢٣). ولكن هذا التعليل يبدو غير مقنع، ولاسرى أن

(٢١) د عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الاول، بند ١٢٠.

(٢٢) م ق ١٠، ١٠ أبريل ١٩٥٠، س ٤، ص ٦٣٦، ايضا م ق ١٠، ١٢ يونيو ١٩٥٢، س ٦، ص ١١٨٠.

(٢٣) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي للتقنين المدني.

هذا الحكم ملزم امام القضاء الادارى .

أما الغلط فى الواقع فيخضع للقواعد العامة ، ويكون سببا لابطال الصلح ، اذا كان جوهريا ، اذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن ابرام الصلح لو لم يقع فى هذا الغلط . وعلى ذلك ، اذا تصالح المضرور مع الادارة ، لكنه وقع فى غلط فى تقدير جسامة الاصابة وقت الصلح ، فرضى بمبلغ ضئيل من المال معتقدا ان الاصابة بسيرة ، ثم تبين بعد ذلك ان الاصابة من الجسامة بحيث تركت عنده عاهة مستديمة ، فيجوز له حينئذ ان يطلب ابطال الصلح لغلط جوهرى وقع فيه .

ولا يؤدى الغلط فى ارقام الحساب او غلطات القلم الى ابطال الصلح ، بل يجب تصحيح الخطأ ، ولايجوز لمن وقع لصالحه هذا الخطأ ان يحتج به .

#### التدليس le dol

التدليس هو استخدام طرق احتيالية تدفع الى التنازل . والتدليس كعيب يفسد الرضا يلعب دورا ضئيلا فى التنازل . وقد يكون له مجال فى عقد الصلح . فاذا زور شخص مستندات فى نزاع قائم بينه وبين الادارة ، وتم الصلح بينهم على اساس هذه المستندات ، فانه يجوز طلب ابطال الصلح للتدليس . بل انه قلما يثبت التدليس اذا اثاره المدعى ، وعلى ذلك لاجوز العدول عن التنازل فى دعوى التعويض ، بدعى ان التنازل مشوب بالتدليس لايهام المدعية بأن الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الصادر بابعاد ابنها لاينفذ الا بعد النزول عن دعوى التعويض ، وذلك لانه لم يقم الدليل فى الدعوى على وقوع هذا التدليس من جانب الحكومة (٢٤) .

#### الاكراه la violence

الاكراه ضغط تتأثر به ارادة الشخص فينصرف الى التنازل عن حقه . ويشأر الاكراه عادة فى ترك الخصومة والابراء والصلح .

ففى ترك الخصومة ، كثيرا مايثير المدعى ممارسة الادارة لاكراه دفعه السى الترك . ومسألة وجود الاكراه من عدمه تخضع لتقدير المحكمة . وعلى ذلك ،

إذا طلب المدعى فتح باب المرافعة مشيراً في طلبه انه بعد ان ترك محافظ القاهرة منصبه ، فانه يستطيع ان يوضح وسائل الاكراه التي مارسها عليه المحافظ لانتزاع الاقرار بالتنازل ، ولما كان هذا الاقرار لم يصدر من الخصم امام المحكمة التي تنظر الدعوى ، فانه لا يعد اقراراً قضائياً ويخضع بالتالى لتقدير المحكمة (٢٥) . ومن المقرر ان الاكراه المفسد للرضا هو الذى يبعث الرهبة بغير حق ، اى بوسائل غير مشروعة ولغاية غير مشروعة ايضا . وعلى ذلك ، اذا حصل المدعى على حكم بادماجه فى هيئة الشرطة برتبة لواء ، فان ايعاز الادارة له انسه اذا استمر فى النزاع ، فقد يترتب على ذلك احالته الى المعاش اعمالاً للسلطة التقديرية التى يخولها القانون ، فاذا تنازل المحكوم له عن هذا الحكم ، فى ضوء هذه الظروف ، وأثر البقاء فى وظيفته المدنية ، فانه لا يكون هناك أى اكراه مارسه عليه الادارة لانها لم تلجأ الى استخدام وسائل غير مشروعة ولم ترم الى تحقيق غرض غير مشروع ، وانما تصرف المحكوم له عن ارادة صحيحة فاخترار التنازل عن الحكم لما رأى فيه انه يحقق له مزايا افضل من الاستمرار فى النزاع (٢٦) . وحتى يفرض الادعاء بوسائل أو اغراض غير مشروعة ، فمن الصعب اثباتها عملاً ، كالادعاء بان التنازل عن الدعوى بسبب تهديد الادارة للمدعية بعدم اعادة ابنها الذى صدر حكم بوقف تنفيذ قرار ابعاده (٢٧) .

وفى الابرأء ، يجب ان تكون ارادة الدائن خالية من أى ضغط أو اكراه ، ومن ثم غيببت المادة ٣٧١ من التقنين المدنى بابراز هذا العيب حين نصت على انه " ينقضى الالتزام اذا ابرأ الدائن مدينه مختاراً "

وقد يكون الصلح مشوباً بالاكراه ، كأن يتم ابرام الصلح تحت التهديد بانشاء سر يحط من قدر المتماثل اذا لم يقبل صلحاً عرض عليه ، ففي هذه الحالة يجوز طلب ابطال الصلح .

#### الاستغلال L'exploitaion

الاستغلال هو عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه ، لاستغلال احد المتعاقدين ضعفاً فى المتعاقد الآخر . ونادراً ما يثور الاستغلال فى الناحية

(٢٥) م ١٠٠٤ ، ٩ يونيو ١٩٨٤ ، طعن ٢٧/٣٣١٣ ق ، لم ينشر بعد .

(٢٦) م ١٠٠٤ ، ١٨ مايو ١٩٧٥ ، س ٢٠ ، ص ٤٠١ .

(٢٧) م ١٠٠٤ ، ١٣ يناير ١٩٥٣ ، س ٧ ، ص ٣١٠ .

العملية • ومع ذلك ليس مستبعدا ، خصوصا في عقد الملح ، كأن يستغل شخص في شخص آخر طيشا بينا ، فيدفعه الى قبول صلح يغبن فيه غبنا فادحا ، فيجوز فسر هذه الحالة ان يرفع الطرف المستغل دعوى الاستغلال يطعن بها في الصلح (٢٨) •

---

(٢٨) د • عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الخامس ، بند ٣٦٢ •

## المبحث الثاني وقت التنازل

ان وقت التنازل قد يكون عنصرا من عناصر مشروعيته ، بمعنى انه كي ينتج التنازل اثره يشترط ان يتم في وقت معين . ومن الملاحظ ، انه في حالات معينة يجب ان يتم التنازل قبل وقت محدد ، بينما في حالات اخرى ، يجب ان يتم بعد وقت محدد . غير انه في حالات اخرى ، يجوز التنازل عن الحقوق المستقبلية ، وبالتالي يمكن ان يتم التنازل في اي وقت .

### المطلب الاول حالات يجب ان يتم التنازل فيها قبل وقت معين

من اهم الحالات التي يجب ان يتم التنازل قبل تاريخ مدين هي الملح فسى الجرائم الاقتصادية ، شروط عدم المسؤولية وترك الخصومة .

### وقت التصالح في الجرائم الاقتصادية

أجازت المادة ٥٦ من القانون رقم ١٣٣/١٩٨١ بشأن الضريبة على الاستهلاك التصالح مع المتهم قبل صدور حكم عليه ، أو بعد صدور حكم عليه وقبل صيرورة هذا الحكم نهائيا . كما أجازت المادة ١٩١ من القانون رقم ١٥٧/١٩٨١ بشأن الضرائب على الدخل التصالح مع الممول سواء قبل رفع الدعوى ، أو بعد رفع الدعوى وقبل صدور حكم نهائى فيها .

أى ان التصالح جائز في الحالتين السابقتين مادام لم يصدر حكم نهائى في الدعوى ، ولكن ما المقصود " بنهاية " الحكم ؟

أثير هذا التساؤل بصدد التصالح وفقا لقانون الضريبة على الاستهلاك فذهبت مصلحة الضرائب على الاستهلاك الى ان عبارة " في حالة صدور الحكم وقبل صيرورته نهائيا " تشمل الحكم الابتدائى والحكم الاستثنائى القابل للطعن فيه بالنقض او المطعون فيه بالنقض فعلا ولم يغفل في الطعن بعد . اى ان الحكم النهائى هنا هو " الحكم البات " غير القابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن فيما عدا التماس اعادة النظر (١) .

(١) د ادوار غالى الذهبى ، الملح في جرائم التهرب من الضريبة على الاستهلاك ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، ع ٣ ، س ٢٨ ، ص ١٥٣ .

أما وزارة المالية ، فقد ذهبت الى ان الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية والمطعون فيه بالنقض في الميعاد القانوني يعد حكما نهائيا ، وبالتالي لايجوز بعد ذلك التصالح مع المحكوم عليه ، وذلك استنادا الى المادة ٥٤ من قانون الاجراءات الجنائية التي تنص على ان " تنقضى الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها اليه ، بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو الادانة " . وانه لايفير من صيرورة الحكم الاستئنافية نهائيا قيام المحكوم عليه بالظعن بالنقض في الحكم ، اذ لايتربط على الظعن بالنقض ايقاف التنفيذ الا اذا كان الحكم صادرا بالاعدام .

وازاء هذا الاختلاف ، عرض الموضوع على مجلس الدولة الذي انتهى الى " ان المستقر عليه في فقه قانون الاجراءات الجنائية انه ليس كل حكم فاصل في موضوع الخصومة الجنائية تنقضى به الدعوى الجنائية ، وانما يلزم ان تتوافر في هذا الحكم صفة معينة وهي ان يكون باتا ، وطالما ان طريق الظعن مازال مفتوحا فلا يمكن القول بأن الحكم قد فصل في موضوعها لخصومة فصلا نهائيا لاحتمال الغائه او تعديله من المحكمة المطعون امامها . ومن ثم فان الحكم البات هو الذي تنقضى به الخصومة في الدعوى الجنائية . ولما كان المشرع قد رتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية ، وهو ذات الأثر المترتب على الحكم البات ، فانه يتعين القول بأن المقصود هو الحكم البات ، وبالتالي يجوز التصالح مع المتهم بحسبان ان الحكم الاستئنافية لم يصبح نهائيا او باتا للظعن عليه بالنقض في المواعيد المقررة (٢) .

الخلاصة ، ان الحكم النهائي هنا هو الحكم البات .

ولتحديد وقت الصلح اهمية كبيرة في التصالح . فوفقا للمادة ٥٦ من القانون ١٩٨١/١٣٣ بشأن الضريبة على الاستهلاك ، اذا تم الصلح قبل صدور حكم في الدعوى ، وجب سداد الضريبة المستحقة وما لايقبل عن نصف التعويض المطالب به . اما اذا روى الصلح بعد صدور حكم في الدعوى وقبل صيرورته نهائيا ( باتا ) ، فعندئذ يجب سداد الضريبة والتعويض كاملا . كما انه وفقا للمادة ١٩١ من القانون ١٩٨١/١٥٧ ، اذا تم الصلح قبل رفع الدعوى فان الممول يدفع مبلغا يعادل ١٠٠٪ من القيمة التي لم يتم دفعها من الضريبة ، واذا تم الصلح بعد رفع

---

(٢) نقلا عن د . ادوار غالي الذهبي ، المقال السابق ، ص ١٥٣ .

الدعوى وقبل صدور حكم نهائي فيها ، يدفع الممول مبلغ يعادل ١٥٠٪ من القيمة التي لم يتم دفعها من الضريبة .

#### وقت اشتراط عدم المسؤولية التقصيرية

ان اشتراط عدم المسؤولية لا يكون الا قبل حدوث الضرر ، اذ يتم وضع هذا الشرط بقصد الاعفاء من المسؤولية ، أما التنازل اللاحق على حدوث الضرر فليس اعفاءاً من المسؤولية ، وانما تنازل عن الحق في التعويض . ومن جهة اخرى اذا كان التنازل السابق غير جائز كقاعدة عامة ، فليس هناك ما يمنع من التنازل اللاحق . فقد اجاز القضاء مشروعية التنازل اللاحق للضرر . ففي مصر اجازت المحكمة الادارية العليا للموظف ان يتنازل عن التعويض عن قرار الفصل (٣) ، كما اجاز مجلس الدولة الفرنسي التنازل عن التعويض عن الاضرار الناشئة عن الاشغال العامة (٤) .

غير ان هذا القضاء يثير التساؤل التالي : كيف يمكن القول ان مشروعية التنازل تتوقف على " وقت التنازل " بينما الموضوع واحد ، سواء كان التنازل سابقا او لاحقا على نشوء الحق ؟

مع صحة هذا التساؤل ، فان وقت التنازل يؤثر تأثير كبيرا على مشروعية التنازل في بعض الاحيان . وبالتالي ، فان موضوع التنازل ليس واحدا تماما قبل نشوء الحق او بعد ثبوته . فاذا كانت القاعدة انه لايجوز التنازل مسبقا عن المسؤولية التقصيرية ، الا انه يجوز التنازل اللاحق عن التعويض المترتب على العمل غير المشروع . ففي الحالة الاولى ، يرد التنازل على " نظام قانوني " ، أما فسخ الحالة الثانية فيرد على " حق شخصي " هو التعويض .

كذلك الامر ، فيما يتعلق بمركز الموظفين العموميين . فالقاعدة انه لايجوز قانونا للموظف ان يتنازل مقدما عن مستحقاته المالية المترتبة على مركزه

---

(٣) م.١٠ع. ، ٣١ يناير ١٩٧٠ ، س ١٥ ، ص ١٧٦ .

(٤) C.E. , 11 janv. 1961, GUGENHEIM, Rec., P. 1101.

النظامي ، فعلاقة الموظف بالحكومة علاقة تنظيمية لاثنية (٥) ، ولكن اذا تعلق الامر بحقوق مكتسبة ، فانه ليس هناك ما يمنع التنازل ، وعلى ذلك يجـوز التنازل عن الحقوق المالية المكتسبة نتيجة تطبيق المركز النظامي على الموظف تطبيقا فرديا (٦) ، فالحق في المرتب يعد ضمانة اساسية لايـجـوز التنازل عنها مسبقا . ومع ذلك ، فان اكتساب الراتب يعنى انه دخل في الذمة المالية للموظف واصبح " حقا شخصيا " يجوز النزول عنه .

الخلاصة ان حظر التنازل السابق يهدف الى توفير قدر كبير من الحماية والضمانات القانونية ، وبعد ان يدخل الحق في الذمة المالية لصاحب الشأن ، لا يوجد ما يمنع من التنازل عنه .

#### وقت ترك الخصومة

من المقرر في القانون المصري ، انه يجوز للمدعي ان يترك الخصومة فسي اية حالة تكون عليها حتى الوقت الذي يصدر فيه الحكم الذي تنتهي به (٧) . ومؤدى ذلك انه لا يجوز للمدعي ان يترك الخصومة الا في لحظة تقع بين حدين :

- فيجب ان يتم الترك بعد ان تكون الخصومة قد بدأت ، سليمة أو غسيرة سليمة ، ولكن بصفة نهائية وبقصد ان يفصل القاضي في الدعوى . فالقضاء لا يسمح بعبضة مقترنة بشرط فاسخ ، كأن يعلن المدعي انه لن يصمم على طلباته طالما لم يرفع خصومه دعوى امام القضاء (٨) .

(٥) قضاء مستقر في مصر ، على سبيل المثال : م.ق.١٠ ، ٨ يونيو ١٩٧٢ ، س ٢٦ ، ص ١٤٨ م.ق.١٠ ، ٢٣ فبراير ١٩٥٤ ، س ٨ ، ص ٨٢٧ ، م.١٠ ع. ، ١٢ نوفمبر ١٩٦٦ ، س ١٢ ، ص ١١٣ وفي فرنسا ، راجع :

C.E. , 7 mai 1954, Dame Lamaison, Rec., P.259.

(٦) م.١٠ ع. ، ١٤ فبراير ١٩٦٠ ، س ٥ ، ص ٩٣٩ ، م.١٠ ع. ، ٢٨ أبريل ١٩٦٢ ، س ٧ ، ص ٧٣١ .

(٧) د. احمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، ١٩٨ ، ص ٥٩٧ .

(٨) C.E. , 30 nov. 1901, Elec. de Plazac, Rec., P.854.

- ويجب ان يتم الترك قبل صدور الحكم الذى تنتهى به الخصومة . أما فى فرنسا ، فانه يجب ان يتم الترك حتى وقت قيام مفوض الحكومة بتلاوة تقريره (٩) . ولكن يلاحظ ، انه امام الجهات القضائية التى يمثل فيها مفوض الحكومة الجبهة الادارية ، فانه يجوز الترك حتى حجز الدعوى La mise en délibéré (١٠) .

غير انه بعد صدور الحكم ، فانه لايجوز الترك . غير انه يلاحظ ان هذا الشرط لايسرى على الاحكام المادرة قبل الفصل فى الموضوع Décisions avant dire droit ، اذ ليس من شأنها انهاء سلطة القاضي فى الفصل فى النزاع ، وبالتالي لا يكون من شأنها منع الترك .

### المطلب الثانى

#### حالات يجب ان يتم التنازل فيها بعد وقت معين

القاعدة فى القانون المدنى انه لايجوز التنازل عن حق لم يعد مكتسبا بعد ، اذ الانسان بتنازل عما يثبت له من حق وليس بما يؤول اليه من حق . وهذه القاعدة تجد تطبيقين اساسين هما التنازل عن التقادم والتنازل عن المقاصة .

#### عدم جواز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه

هذه القاعدة مقررة بنص خاص ( م ٣٨٨ / مدنى ) . وعلى ذلك ، لايجوز للخصوم الاتفاق على عدم امكان تقادم الدين بعد اكتمال مدة التقادم التى عينها القانون .

ومرجع ذلك ليس لأن التقادم من النظام العام ، والا لما جاز ايضا السنول عنه بعد ثبوت الحق فيه . وانما مرجع ذلك ، انه لو أجزى الاتفاق على عدم تقادم الدين ، قبل ثبوت الحق فى التقادم ، لاستطاع الدائن ان يفرض هذا الشرط على المدين ، ويصبح الشرط مألوقا فى التعامل Clause de style . ويترتب

(9) C.E., 21 janv. 1948, Latuille de Lavade, Rec., P. 662.

(10) HEURTE (A.) Le désistement dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, A.J.D.A., 1956, P. 85

على ذلك ان يهدم نظام التقادم من اساسه . اما اذا اكتملت مدة التقادم ، وصار المدين سيد الموقف ، فانه يستطيع التنازل عن الدفع بسقوط الديون بالتقادم ، وليس في ذلك اهدار للحماية التي ارادها القانون للاوضاع المستقرة (١١) .

وهذه القاعدة صالحة للتطبيق امام القضاء الادارى . فقد أفتتت اللجنة الثالثة بأنه : " لما كان النزول عن التقادم بالنسبة لمدة سابقة من الامسور الجائزة قانونا وفقا لما نصت عليه المادة ٣٨٨ من القانون المدنى ، فيكون صحيحا الملح على نزول الممول عما يكون له من حق التملك بتقادم الضرائب المطلوبة منه " (١٢) .

#### عدم جواز التنازل عن المقاصة قبل ثبوت الحق فيها

على غرار التقادم ، لايجوز النزول عن المقاصة قبل ثبوت الحق فيها ( م ٣٦٥ مدنى ) .

والمقاصة ، مثل التقادم ، ليست من النظام العام ، بل هي مقررة لمصلحة الطرفين ، فيجوز لمن تقررت لمصلحته ان ينزل عنها بعد ثبوت الحق فيها . و مرجع ذلك ، ان المقاصة شرعت لتحقيق اغراض جوهرية ، تكمن في القضاء على محاولة الدائنين التحكم فى المدين عند نشوء الدين للحصول مقدما على الرضا بالتنازل عن هذا الحق ، ولكن بعد ثبوت الحق فى المقاصة ، فان من ينزل عنها ، فانما ينزل على بصيرة من أمره (١٣) .

أما فى القانون المدنى الفرنسى ، فان النزول عن المقاصة جائز قبل وببعد ثبوت الحق فيها (١٤) .

---

(١١) د . عبدالرزاق احمد السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء

الثالث ، ص ٦٥٦ و ٦٥٧ .

(١٢) اللجنة الثالثة ، ٧ فبراير ١٩٦٦ ، مجموعة فتاوى اللجان ، ص ١٩ و ٢٠ ، ٦٤ /

١٩٦٦ ، ص ٦٠٩ ، ق ٢٨٩ .

(١٣) د . عبدالرزاق احمد السنهورى ، المرجع السابق ، ص ٩١٥ .

(١٤) المرجع السابق ، ص ٩١٣ هامش ٢ .

### المطلب الثالث

#### حالات يجوز ان يتم التنازل فيها في أى وقت

هناك حالات عديدة يجوز فيها التنازل عن الحقوق المستقبلية ، وسوف نعود الى دراستها تفصيلا فى الباب الثانى ، ومن أبرز هذه الحالات اتفاقيات عدم المسؤولية العقدية ، والتنازل عن الطعن فى حكم لم يصدر بعد .

#### اتفاقيات عدم المسؤولية العقدية :

فى مجال المسؤولية التعاقدية ، تتعدد صور التنازل عن الحقوق المستقبلية ، من ذلك : التنازل عن المطالبة بالتعويض عن استخدام سلطة الادارة فى انقاص حجم الاشغال ، التنازل عن شروط الاعفاء من المسؤولية فى حالة الاخطاء غشيرة الجسيمة او الغش ، التنازل عن فترة الضمان العشرى بحيث يلتزم المفاوض بمدة ضمان اطول ، أو قبول المفاوض لشرط بمقتضاه يتعهد باجراء الاصلاحات لكافة العيوب التى تظهر خلال مدة الضمان العشرى ٠٠ الخ (١٥) .

#### التنازل عن الطعن فى حكم لم يصدر بعد

فى المرافعات المدنية ، يجيز القضاء التنازل عن حق الطعن قبل صدور الحكم (١٦) على اساس عدم تعلق الحق فى الطعن بالنظام العام . وهذا ما قننه المشرع المصرى صراحة بالنسبة للاستئناف ، اذ تنص المادة ٢١٩/٢ على انه " ويجوز الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على ان يكون حكم محكمة الدرجة الاولى انتهابيا " .  
غير انه يلاحظ ، ان القانون يجيز " الاتفاق " بين الخصوم على نهائية الحكم ولو قبل رفع الدعوى ، وبالتالي - بمفهوم المخالفة - لايجيز نزول احد الطرفين بارادته المنفردة ، ومثل هذا النزول لايعد به ، لأن الاصل هو عدم مشروعية التنازل عن الحقوق المستقبلية (١٧) .

واذا كان مجلس الدولة المصرى يتقيد غالبا بقواعد قانون المرافعات ، الا ان قضاء مجلس الدولة الفرنسى يتجه الى عدم الاعتداء بالتنازل مسبقا عن الطعن فى الاحكام ، لأن التقاضى على درجتين من النظام العام (١٨) .

(١٥) لاحقا الفصل الرابع من الباب الثانى .

(16) Cass. reg. 21 juin 1919, S., 1920, I, 217.

(١٧) د . احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام فى قانون المرافعات ، ١٩٨٠ ، بند ٤٢١ .

(18) C.E., 31 aout 1863, Maret, Rec., P. 720.

لاحقا ص ١٣٤ وما بعدها .

### المبحث الثالث شكل التنازل

الاصل ان التنازل لا يخضع لشكل معين . ومع ذلك ، قد يتطلب القانون اجراءات معينة للتنازل اذا كان صادرا من الادارة . كما يتطلب القانون احيانا  
تطلب شكل معين كالكتابة والتوثيق .

#### المطلب الاول اجراءات التنازل

يتطلب القانون احيانا ان تقوم الادارة باستطلاع رأى بعض الجهات قبل ان تقرر التنازل سواء في مصر أو فرنسا .

#### حالات استطلاع الرأى فى القانون المصرى

ان هذه الحالات ليست قليلة ، ومنها :

- المادة ٣٢ من قانون هيئة الشرطة رقم ١٩٧٥/٩١ ، والتي تجيز لوزير الداخلية - بعد أخذ رأى المجلس الاعلى للشرطة - اعفاء الضابط من نفقات الدراسة ، كلها او بعضها ، اذا كان تركه خدمة هيئة الشرطة للالتحاق بعمل من اعمال الدولة المختلفة .

- المادة ٦١ من قانون مجلس الدولة رقم ١٩٧٢/٤٧ ، والتي توجب على رئيس ادارة الفتوى أن يحيل على اللجنة المختصة " كل عقد يرتب حقوقا او التزامات مالية للدولة وغيرها من الاشخاص الاعتبارية العامة او عليها اذا زادت قيمته على خمسين ألف جنيه " . ويصدق ذلك بطبيعة الحال على عقود المصلح .

وقد اثير التساؤل عن جزاء عدم اتباع الادارة لهذا الاجراء . وقضت محكمة النقض انه لا يترتب على اغفال هذا الاجراء أى بطلان ، وذلك استنادا الى ان المشرع لم ينص على هذا الجزاء صراحة (١) .

- المادة ٨ من القانون رقم ١٩٦٣/٧٥ والمعدل بالقانون رقم ١٩٨٦/١ بشأن هيئة قضايا الدولة ، والتي تنص على انه لا يجوز اجراء مصلح فى دعوى تباشرها هيئة القضاة

(١) ن.م.، ٢٤ يونيو ١٩٦٤ ، س ١٥ ، ع ١ ، ص ٨٥٧ .

الاسعد أخذ رأيا في اجراء الصلح، وذلك لأن الهيئة تنوب عن الحكومة والمصالح العامة والهيئات العامة في الدعاوى التي ترفع منها او عليها لدى المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها ، وبالتالي فهي وكيلة عن الحكومة والمصالح والهيئات العامة وكالة قانونية .

وبناء على ذلك ، فان التنازل عن الدعوى غير جائز بدون الرجوع الى الهيئة ، ويترتب على مخالفة هذا الاجراء البطلان . وتطبيقا لذلك ، قضى بأنه اذا أبدت الهيئة العامة للاصلاح الزراعي رغبته في عدم الاستمرار في الطعن والتنازل عنه ، وكان ذلك أثناء مباشرة " ادارة قضايا الحكومة " لهذا الطعن ، واذا كانت هذه الادارة قد ابدت رغبته في استمرار السير في الطعن ، فانه يتعين عدم الاعتماد برغبة الهيئة العامة للاصلاح الزراعي في التنازل عن الطعن واستمرار الخصومة حتى يتم الفصل فيه (٢) .

#### حالات استطلاع الرأي في القانون الفرنسي

من اهم الحالات التي يجب أخذ الرأي فيها هي عقد الصلح ، اذ يجب أخذ رأي بعض الجهات وهي :

Comité consultatif de reglement amiable des litiges.

وقد أنشئت هذه الجهات في بداية هذا القرن في كل وزارة - وتختص هذه اللجان ببحث الأسس التي يمكن في ضوءها حل المنازعات وديا ، وقد تم تعديل القواعد المنظمة لهذه الجهات بمرسوم ١٨ مارس ١٩٨١ بشأن التسوية الودية للمنازعات المتعلقة بعقود الدولة .

وبموجب التعديل الجديد ، لم يعد هناك الا لجنة استشارية واحدة لدى رئيس الوزراء ويرأسها مستشار من مجلس الدولة او من محكمة المحاسبات ومهمة هذه اللجنة ان تبحث عن تسوية ودية للمنازعات التي تكون طرفا فيها الدولة والمؤسسات العامة غير الصناعية والتجارية .

ويتم رفع النزاع امام اللجنة من قبل الوزير او الممثل القانوني للمؤسسة أو من المتعاقد . ويؤدي اللجوء الى اللجنة الى وقف مدد الطعن القضائي حتى

• صدور قرار من الوزير أو من الممثل القانوني للمؤسسة العامة بعد أخذ رأي اللجنة •

وتصدر اللجنة رأيا غير ملزم للخصوم • ويجب اخطارهم برأى اللجنة • كما يجب اخطارهم بقرار الوزير أو الممثل القانوني للمؤسسة ، وإذا لم يصدر قرار صريح ، فإن طلب المتعاقد يعتبر مرفوضا (٣) •

### المطلب الثاني شكل التنازل

القاعدة انه لا يشترط شكل معين في التنازل فيجوز ان يكون مكتوبا أو يتم شفاهة • وقد يشترط القانون الكتابة كشرط " لاثبات " التنازل وليس "لمحتة" • وهذا يتضح من خلال دراسة تطبيقات التنازل الآتية :

#### الابراء والنزول عن التقادم والصلح

وفقا للفقرة الثانية من المادة ٢٧٢ من التقنين المدني لا يشترط في الابراء " شكل خاص " ولو وقع على التزام يشترط لقيامه شرط فرضه القانون او اتفق عليه المتعاقدان " •

فالابراء اذن تصرف رضائي consensual وليس شكلي solennel ويتم بارادة الدائن ، دون حاجة ان تفرغ هذه الارادة في ورقة رسمية ، وحتى ولو وقع على التزام مصدره عقد شكلي ، سواء كان الشكل مطلوبا بنص القانون او باتفاق الطرفين • وعلى ذلك ، لو وعد شخص آخر ان يهبه مبلغا من النقود ، فانه لا يلتزم بموجب هذا الوعد الا اذا كان الوعد مكتوبا في ورقة رسمية بمقتضى حكم القانون (م ٤٩٠ مدني) ، الا ان الموعد له يجوز ان يبرئ الواعد من التزامه دون حاجة ان يفرغ الابراء في ورقة رسمية • كذلك اذا اتفق البائع والمشتري على كتابة عقد البيع في ورقة رسمية ، فانه يجوز للبائع ابراء المشتري من دفع الثمن دون حاجة الى ان يكون الابراء في ورقة رسمية •

---

(3) AUBY (J.M.), DRAGO (R.), Traité de contentieux administratif, 1984, T. 1, N° 8.

غير انه اذا كان لا يشترط في الابرأء شكل خاص ، الا ان اثبات الابرأء يخضع للقواعد العامة في الاثبات . وعلى ذلك اذا كان الالتزام الذي يدعى المدعى ان الدائن قد أبرأه منه يجب اثباته بالكتابة لأن قيمته تزيد على عشرة جنيهات ، فلم يجزله اثبات الابرأء الا بالكتابة او بما يقوم مقامها (٤).

وتسرى نفس القواعد المتقدمة على النزول عن التقادم . اذ لا يشترط فيه شكل معين أو عبارات خاصة ، فقد يكون مكتوباً أو شفويًا باللفظ ، ولكن يجب في اثبات هذا النزول - وهو تصرف قانوني - اتباع القواعد العامة في الاتبسات ، فيجب الاثبات بالكتابة او بما يقوم مقامها اذا زادت قيمة الدين المتقادم على عشرة جنيهات (٥).

والقاعدة ايضا ان الصلح من عقود التراضي ، فلا يشترط في تكوينه شكل خاص ، بل يكفي توافق الايجاب والقبول ليتم الصلح (٦).

غير ان المادة ٥٥٢ من التقنين المدني نصت على انه : " لا يثبت الصلح الا بالكتابة أو بمحضر رسمي " . وهذا النص يعد تقنيناً لما استقر عليه القضاء المختلط في ظل التقنين المدني القديم ، وكان يتطلب الكتابة لاثبات الصلح ، لاسباب ترجع الى ان الصلح يتضمن عادة شروطاً واتفاقات معقدة ، اذ هي ثمرة المساومات الطويلة والاخذ والرد ، كما ان الصلح قد شرع لحسم النزاع ، فلا يجوز ان يخلق نزاعاً آخر قد ينشأ عن اباحة اثباته بالبينة (٧).

وهذه القواعد منصوص عليها في القانون المدني الفرنسي . فمن المقرر ان الصلح لا يخضع لأية قاعدة شكلية فيجوز ان يكون شفاهة . غير ان المادة ٢٠٤٤ من التقنين المدني تنص على أن الصلح لا يثبت الا بالكتابة " Ce contrat doit être rédigée par écrit .

(٤) د . عبد الرزاق احمد السنهاوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثالث ، ص ٩٧٠ و ٩٧١ .

(٥) المرجع السابق ، بند ٦٦٠ .

(٦) د . عبد الرزاق احمد السنهاوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الخامس ، ص ٥١٧ راجع ايضا في القانون الفرنسي .

AUBY ET DRAGO , Op. Cit, N° 17.

(٧) د . عبد الرزاق السنهاوري ، المرجع السابق ، الجزء الخامس ، ص ٥١٧ .

ويرى الاستاذ AUBY ان هذه القاعدة واجبة التطبيق امام القضاء العادى ، لكنها امام القضاء الادارى ليست لها قيمة آمرة (٨) .

ويقرر القضاء الادارى فى مصر التزامه بتطبيق المادة ٥٥٢ من التقنين المدنى ، اذ تقرر المحكمة الادارية العليا ، ان الكتابة فى الملح لازمة للاثبات لا للانعقاد ، وتبعاً لذلك يجوز اثبات بالبينة أو بالقرائن اذا وجد مبرراً لاثبات الكفاية ، وانه ليس فى النصوص المدنية الخاصة بالملح ما يتعارض مع العقود الادارية ويتمين من اجل ذلك الاخذ بها (٩) .

وهذا الاختلاف بين القضاء الادارى فى مصر وفرنسا بشأن تطبيق القواعد المدنية ، يوضح ان للتنازل ذاتية مستقلة امام القضاء الادارى الفرنسى ، وهو ما يتفق مع طبيعة هذا القضاء ، باعتباره قضاءاً انشائياً وليس تطبيقياً .

وأخيراً ، من المقرر ان تسجيل الملح بين المتصالحين ليس واجباً ، وانما يجب التسجيل للاحتجاج به على الغير (١٠) . وعلى ذلك ، اذا وقع الملح على حق عينى عقارى ، فانه يجب التسجيل للاحتجاج به على الغير . ولكن يجوز للمتصالح ان يحتج بالملح ولو لم يسجله على الطرف الآخر .

#### الشكلية فى التنازل عن العقد الادارى

يجوز فى القانون الفرنسى للمتعاقد ان يتنازل عن العقد بشرط موافقة الادارة . ولاتوجد شكلية معينة لهذا التنازل ، فقد تكون الموافقة صريحة أو ضمنية (١١) .

(٨) AUBY (J.M.), La transaction en matière administrative, A.J.D.A., 1956, P.3.

(٩) م ١٠٠ع ، ١٠ فبراير ١٩٦٨ ، س ١٣ ، ع ١ ، ص ٤٦٤ .

(١٠) د عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، الجزء الخامس ، ص ٥٨٦ .  
AUBY (J.M.), La transaction en matière administrative, Précité, P.3.

(١١) LAUBADERE (A.DE), MODERNE (F.), DELVOLLE (P),  
Traité des contrats administratifs, T.11,  
1984, N° 822.

أما في مصر ، فقد حظرت المادة ٧٥ من اللائحة الحالية النزول عن العقد بصفة مطلقة . الا انها أجازت النزول عن المبالغ المستحقة كلها او بعضها لأحد البنوك ، ويكتفى في هذه الحالة بتصديق البنك .

الا ان الامر كان على غير ذلك في اللائحة الملغاة ، كانت المادة ٨٣ منها تنص على انه " لايجوز للمتعهد او المقاول النزول عن العقد او عن المبالغ المستحقة له كلها او بعضها الا بعد أخذ موافقة الجهة المتعاقدة كتابة ويجب ان يكون مصدقا على التوقيعات الواردة به من مكتب التوثيق المختص . ومع ذلك يجوز ان يتم النزول عن المبالغ لأحد البنوك بغير التصديق على التوقيعات اكتفاءا بتصديق البنك " .

ومن الواضح ان هذه المادة كانت تشترط قبول المصلحة المتعاقدة معها كتابة للتنازل مع ضرورة توثيق عقد التنازل . وقد استلزم المشرع هذا التوثيق كي تنشأ علاقة تعاقدية بين المصلحة والمتنازل اليه ، يستطيع بعدها الاخير أن يباشر تنفيذ نصوص العقد . وكان المسلم ان التوثيق ليس شرطا من شروط انعقاد العقد ، وأن التوثيق يصبح عديم الفائدة اذا قبلت المصلحة مبدئيا وكتابة عقد تنازل غير موثق مع طلبها من المتنازل اليه توثيق العقد حتى يسرى في مواجهتها ، وتم تنفيذ نصوص العقد غير الموثق فعلا . وقد استقر قسم الفتوى - في ضوء هذا التفسير - على ان عدم اتباع اجراء التوثيق لا يترتب عليه البطلان ، لأن جزاء الاخلال بما تنص عليه اللائحة يكون بتوقيع الجزاء على الموظف المختص فحسب " دون المساس بالعقد " (١٢) .

**الشكلية في ترك الخصومة وقبول الحكم والتنازل عنه :**

يعد ترك الخصومة احد تطبيقات التنازل الذي يتطلب لصحته ان يفرغ في شكل خاص .

فمن المقرر في القانون الفرنسي انه يشترط في الترك ان يكون كتابسة ، نظرا الى خطورته ، وبالتالي لايجوز ان يكون شفويا (١٣) ، ومن ثم لايجوز للمحكمة (١٢) فتوى اللجنة الثانية ، ٢٥ يناير ١٩٦٥ ، س ١٩ و ٢٠ ، قاعدة ١٥٦ ، ص ٢٧٣ ، وايضا ، قاعدة ١٥٧ ، ص ٢٧٤ .

(13) DEBBASCH (CH.), Contentieux administratif, D. 1985, N° 547; HEURTE (A.), le désistement dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, A.J.D.A., 1959, P.84.

الادارية اعتماد الترك الذى يتم شفاهة (١٤) • ويجب ان يتم الترك فى طلب خاص ، ولكن لايتطلب الامر ان يكون الطلب مستوفيا لرسم الدفعة •

أما فى مصر ، فقد فرض قانون المرافعات شكلا معينيا يجب ان يفرغ فيه الترك • اذ وفقا للمادة ١٤١ " يكون ترك الخصومة باعلان التارك لخصمه على يد محضر او ببيان مريح فى مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بابدائه شفويا فى الجلسة واثباته فى المحضر " • ويلاحظ ان هذا النص اسقط ماكان يجيزه نص القانون القديم من ابداء الترك بتقرير فى قلم الكتاب (١٥) :

وقد فرض المشرع شكلا معينيا للتترك حتى لايفترض الترك ولايستشفه المحكمة من تصرفات واقوال تبدو من المدعى فى غير الحالات المتقدمة (١٦) •

ومع ذلك ، يبدى القضاء قدرا من المرونة فى تطبيق هذا النص :

فمن ناحية ، فان الاقرار المقدم من التارك للمحكمة يثنى عن المذكرة الموقع عليها منه (١٧) •

ومن ناحية اخرى ، فان التمسك بالبطلان الناشئ عن عدم مراعاة احكام القانون الخاصة بترك الخصومة لايقبل الا ممن شرع هذا البطلان لمصلحته وهو ممن قبلت المحكمة ترك مخاصمته (١٨) •

ويشير القضاء الادارى فى مصر الى المادة ١٤١ من قانون المرافعات مما يفيد انه يتقيد بتطبيقها (١٩) ومع ذلك أجاز احيانا ان يكون الترك ضمنيا (٢٠) •

وخلافا لترك الخصومة ، لم ينص المشرع فى مصر أو فرنسا على شكل معينين

---

(١٤) C.E. , 3 av. 1940, Birac, Rec., P.121.

(١٥) عبد المنعم الشربيني وحامد الشريف : التمايح فى القوانين المصرية ، ١٩٨٩ ، ص ٣٦٨ •

(١٦) د • احمد أبوالوفا ، نظرية الدفع فى قانون المرافعات ، ١٩٧٧ ، فقرة ٤٠٠ •

(١٧) ن • م • ، ٩ يونيو ١٩٦٦ ، س ١٧ ، ص ١٣٥٠ •

(١٨) ن • م • ، ٣٠ أبريل ١٩٦٤ ، س ١٧ ، ص ٦٠٧ •

(١٩) م • ق • ، ( المنصورة ) ، ١٩ أبريل ١٩٨٩ ، الدعوى ١٠/٦٠ ، لم ينشر بعد •

(٢٠) لاحقا ، ص ٤٣ و ٤٤ •

يحصل فيه قبول الحكم (٢١) ومن ثم يجوز الادلاء به من المحكوم عليه الطاعن أثناء نظر طعنه فيثبت في محضر الجلسة ، ويكون للمحضر قوة تنفيذية عملاً بالمادة ١٠٣ من قانون المرافعات ، كما يجوز ان يتم القبول في ورقة رسمية لها قوتها في الاثبات ، كاعلان على يد محضر ، أو في ورقة عرفيه (٢٢) .

ويرى البعض انه كان من الاوفق ان ينص المشرع على شكل معين يتم فيه القبول لتفادي النزاع في المستقبل حول حصوله أو عدم حصوله (٢٣) .

ومن الملاحظ ايضا ان المشرع لم يفرض شكلاً معيناً للتنازل على الحكم ، فيجوز ان يتم باقرار المطعون ضده امام المحكمة بالتنازل عن الحكم المطعون فيه (٢٤) .

---

(٢١) د . احمد ابو الوفا نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، ١٩٨٠ ، بند ٤١٦ .

(٢٢) المرجع السابق ، بند ٤١٦ .

(٢٣) المرجع السابق ، بند ٤١٦ .

(٢٤) م١٠٤٠ع ، ٢٢ أكتوبر ١٩٦٧ ، س ١٣ ، ص ٢٧ .

### الفصل الثالث طرق التنازل

- القاعدة ان التنازل لا يكون الا مريحا • ومع ذلك يجوز ان يكون ضمانيا ، اذا كان التصرف يدل دلالة قاطعة على ان النية قد اتجهت الى التنازل ، واخيرا ، قد يفترض القانون التنازل في بعض الاحيان •
- وقد يكون التنازل بسيطا ، أى خاليا من أى قيد او شرط ، وعلى العكس ، قد يكون معلقا على شرط أو مقترنا بتحفظ •
- ونبحث تباعا طرق التنازل المختلفة •



## المبحث الاول التنازل المريح والضمنى والمفترض

اذا كان التنازل لايفترض ، فالأصل ان يكون مريحا • ومع ذلك ، فان التنازل الضمنى ليس غير مشروع فى ذاته ، غاية ما هناك ان القضاء يتشدد فى تقريريسره • وبالإضافة الى ذلك ، قد يكون التنازل - استثناء١ - مفترضا بنص فى القانون مراعاة لبعض الاعتبارات •

### المطلب الاول التنازل المريح والضمنى

ان دراسة احكام القضاء تكشف بجلاء عن انه لايدىن التنازل الضمنى ولكنه يتشدد فى تقريره ، وهذا يتضح فى مجالات التنازل المختلفة •

#### الترك الضمنى للخصومة

ان مجرد تعبير المدعى عن نيته فى ترك الخصومة لا يعد تركا • وبناء على ذلك ، فان توجيه المدعى خطابا الى الادارة يعلن فيه عن نيته فى ترك الخصومة ، فان هذا التصرف ليس بذى أثر (١) • ولا يمكن ان يستشف الترك من موقف المدعى من القرار المطعون فيه ، فلا يعد تركا للخصومة تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه ، أو اذا لم تضمن مذكرة المدعى جميع الطلبات الواردة بالعريضة ، كما ان اضافة طلبات جديدة لايعنى التخلّى عن الطلبات الاملية (٢) ، كما لا يعد تركا للخصومة فى الطعن رفع النزاع من جديد مع قيام الطعن (٣ م) •

ومع ذلك ، لا يشترط ان يستخدم التارك فى طلب الترك اصطلاح " تسرك الخصومة " ، وانما يكفى اى اصطلاح آخر مثل التنازل أو التخلّى ويترجمم ارادة المدعى فى ترك الخصومة •

غير ان القضاء يقرر ترك الخصومة الضمنى فى الحالات الآتية :

(1) C.E., 21 mars 1924, MONNEROT, Rec., P. 286.

(2) C.E., 21 juill. 1920, Ville de VOIZIERS, Rec.

, P. 735.

(٣ م) ن.م. ٦ فبراير ١٩٦٣ ، س ١٤ ، ص ٢١٨ •

١ - تعديل الطلبات الاصلية ، وعلى ذلك يتحقق التنازل الضمنى عمن متابعة دعوى بالالفاء بتعديل الطلبات الى طلب التعويض (٣).

٢ - اذا اجابت الادارة المدعى الى بعض طلباته ، وطلب المدعى الحكم باعتبار الخصومة منتهية اعتقادا بأنه أجب الى كل طلباته ، فحينئذ يكون المقصود من طلب المدعى هو ترك الخصومة (٤). ولكن فى هذه الحالة نحن بمصد قرينة سرعان ماتنتفى اذا حدد المدعى انه مع طلب الحكم باعتبار الخصومة منتهية فانه لايقصد ترك الخصومة (٥).

#### القبول الضمنى للقرار او الحكم :

يقرر بعض الفقه ان قبول القرار لا يكون الا صريحا وقاطعا Explicite et formelle (٦)، وذلك استنادا الى بعض الاحكام التى تقرر انه لا يعد قبولاً سكوت المدعى (٧)، وأن التقدم لمساابقة لايعنى تنازلاً عن المنازعة فى مشروعيتها (٨)، وان رفع دعوى التعويض عن قرار بالاحالة الى التقاعد لايعنى التنازل عن رفع

---

(٣) م١٠ع٠، ١٧ مايو ١٩٦٩، س ١٤، ص ٦٩٦.

(٤) C.E., 21 Dec. 1938, LAPRE, Rec., P. 968.

(٥) HEURTE (A.), Le désistement dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, A.J.D.A., 1959, P.84.

(٦) AUBY ET DRAGO, précité, N° 1112, P.197 ; AUBY (J.M.), La renonciation au bénéfice de la loi dn droit public français, Travaux de l'Association Henri CAPITANT, T. X111, 1960, P. 522.

(٧) C.E., 28 av.1950, Commune de LAMBEZ, Rec., P.238.

(٨) C.E., 24 dec. 1943, Sieur RATIÉ., Rec., P.304.

دعوى الافاء (٩) ، كما ان تنفيذ القرار لايعنى قبوله (١٠) .

غير انه من الملاحظ ، انه في هذه الاحكام ، فان القاضى لايرفض التنازل الضمنى فى ذاته ، بل يقرر ان التنازل الضمنى لم يثبت فى هذه الحالات ، ولعل قراءة هذه الاحكام تؤكد هذا الرأى . فقد قرر حكم Cne de Lambez :  
" Que ce silence ne saurait être regardé comme valant acquiescement implicite."

ويبدو ان مجلس الدولة المصرى يقر القبول الضمنى ، لكنه ينتهى غالبا الى عدم ثبوته . فهو يقرر ان التنازل لايفترض ولايمكن استنتاجه من قرار ادارى تضمن تسوية حالة الموظف على وجه مخالف لما قضى به قرار اللجنة القضائية وتأشير الموظف عليه بالعلم (١١) ، وان قيام الطاعن بتنفيذ قرار اللجنة الاستثنائية لقرارات لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية لايعتبر رضا بما انتهت اليه اللجنة الاستثنائية ، لأن تنفيذ القرار لايعتبر مانعا من الطعن فى القرار أو قبولاً مسقطاً للحق فيه ، فقد قصد الطاعن تفادى الاضرار التى قد تلحقه من جراه ارجاء التنفيذ او المماطلة فيه " (١٢) .

والقاعدة ايضا انه حتى يعتد بقبول الحكم يتعين ان يكون هذا القبول واضحا وصرىحا وقاطعا فى دلالته على الرضاء بالحكم (١٣) . ومع ذلك ، فالقبول الضمنى غير مستبعد ، ولكن ذلك يجب ان يتم فى اضييق الحدود . وعلى ذلك ، فتنفيذ حكم واجب التنفيذ لايعتبر دليلا على قبوله (١٤) ، وبالتالي قضى بأن اعادة الادارة المدعى الى وظيفته لايعد قبول للحكم ، لأن الادارة ملزمة بتنفيذه (١٤م) . ولكن بالمقابل

(9) C.E. , 13 fev. 1957 , Nel. R.P.D.A. , 1957 ,  
N° 50 .

(10) C.E. , 15 dec. 1922 , Dame COMODE , Rec. ,  
P. 954 .

(١١) م ١٠ع ، ٣١ مايو ١٩٦٤ ، ص ٩ ، ص ١١٤٩ .

(١٢) م ١٠ع ، ١٤ أبريل ١٩٨١ ، ص ٢٦ ، ص ٨٩٥ .

(١٣) ن ٣٠م ، ١٧ يناير ١٩٦٣ ، ص ١٤ ، ص ١٣٦ ، ن ٣٠م ، ٣٠ مارس ١٩٦١ ، ص ١٢ ، ص ٣٠٠ .

(١٤) ن ٣٠م ، ١٧ يناير ١٩٦٣ ، ص ١٤ ، ص ١٣٦ .

(14 bis) C.E. , 8 juill. 1964 , Ministre des Travaux  
Publics , Rec. , P. 391 .

اذ تقرر وقف تنفيذ الحكم ، غير ان المحكوم عليه قد نفذ الحكم فاننا بصدد قبول ضمنى للحكم . أى يكون التنفيذ هنا اختياريا ، لأن المحكوم عليه لا يجبر على التنفيذ ، ولذلك نص قانون المرافعات الفرنسى على ان التنفيذ الاختيارى دون أى تحفظ للحكم الذى لا يقبل التنفيذ الجبرى يعتبر بمثابة قبول له (م ٤١٠) .

ولا يعد قبولاً ضمنياً من باب اولى سكوت المحكوم عليه او عدم رده على انذار او اخطار ، أو حضور الخصم امام الخبير دون ابداء أى تحفظ للطعن بالاستئناف ، فيجوز فى الحالتين الطعن فى الحكم (١٥) .

### النزول الضمنى عن التقادم والمقاصة

اذا اكتملت المدة المقررة للتقادم ، يجوز المتنازل عنه صراحة أو ضمناً . ولا يشترط فى النزول المريح شكل معين (١٦) .

وقد يكون النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ضمناً . ويتحقق ذلك غالباً فى دعوى الدين التى يرفعها الدائن على المدين ، فيتعهد الآخر اغفال الدفع بالتقادم ، بحيث يفهم من موقفه انه لا يريد الالتجاء الى هذا الدفع . غير انه ليس من الضرورى ان يستخلص من تأخير المدين الدفع بالتقادم انه قد نزل عنه ، لأنه يجوز الدفع بالتقادم فى اية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف لأول مرة . وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما اذا كان يستخلص من موقف المدين ما يستفاد منه حتماً انه قد نزل بالتقادم (١٧) .

وقد يستخلص النزول الضمنى عن الدفع بالتقادم من طلب الدين مهلة من الدائن لدفع الدين بعد تقادمه أو من تقديمه للدائن كفالة بالدين أو رهناً بعد اكتمال التقادم ، أو من دفعه قسطاً من الدين ، أو دفعه جزءاً من فوائده ، أو نحو ذلك من الاعمال التى تعتبر اقراراً بالدين (١٨) . وقد أجاز مجلس الدولة الفرنسى

---

(١٥) د . احمد أبو الوفا ، نظرية الاحكام فى قانون المرافعات ، ١٩٨٠ ، ص ٧٥٧ .

(١٦) سابقاً ، ص ٣٦ .

(١٧) د . عبدالرزاق احمد السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء

الثالث ، بند ٦٦٠ .

(١٨) المرجع السابق ، بند ٦٦٠ .

للمخوم التنازل الضمنى عن التقادم (١٩) .

والنزول عن المقاصة قد يكون ضمنيا . ويكون ذلك عادة بعدم التمسك بها من ذى المصلحة فيها مع علمه بوقوعها . فقد يقر المدين بحق الدائن دون ان يدفع بالمقاصة ، أو وفاء الدين طواعية ، أو ان يكون الدين حالا فيقبل الدائن اضافته الى أجل ، فينزل بذلك عن مقاصته في دين عليه لمدينه (٢٠) .

غير ان النزول لايفترض ويفسر الشك لصالح المدين . وعلى ذلك ، فان مجرد سكوت المدين عن التمسك بالمقاصة لايفيد حتما النزول عنها ، بل له ان يتمسك بها فى اية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف . ومن استوفى جزءا من حقه ، لايعد متنازلا عن المقاصة بباقي حقه فى دين عليه لمدينه .

#### النزول الضمنى والعقود الادارية

ان التنازل الضمنى جائز فى نطاق العقود الادارية ولايشير اية صعوبات فى تطبيقه الا بشأن حقوق المتعاقدين مع الادارة .

فمن ناحية ، قد يكون عقد المصلح مريحا او ضمنيا (٢١) . وهذا يتسق مع النظرية العامة للعقود ، اذ من المقرر انه تسرى على المصلح الاحكام الخاصة بانعقاد العقد بتوافق الايجاب والقبول وطرق التعبير عن الارادة (٢٢) .

(19) C.E., 9 fev.1933, Ministre des Pensions,  
Rec., P.174.

ولكن لايجوز النزول عن عدم القبول لرفع الدعوى بعد الميعاد ، فيجب على القاضى اثارتها من تلقا نفسه ، ان لم يثرها الخصم ، فهذه المواعيد مسن النظام العام . راجع :

HEURTE (A.), La prescription en droit administratif, A.J.D.A., 1957, P.10.

(٢٠) د عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، بند ٥٤٦ .

(21) AUBY (J.M.), La transaction en matière administrative, A.J.D.A., 1956, P.3.

(٢٢) د عبد الرزاق احمد السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء الخامس ، ص ٥٢٣ .

ومن ناحية أخرى ، فقد أجاز القضاء التنازل الضمني بصدد اعفاء المتعاقد من غرامة التأخير ، إذا كان تنفيذ العقد في الوقت المحدد غير لازم (٢٣) .

ولكن ، من ناحية ثالثة ، فقد أثيرت مشكلة التنازل الضمني بشكل متميز بشأن تنازل المتعاقد مع الإدارة عن الحقوق المالية الناشئة عن العقد . وقد عرّضت هذه المسألة أمام مجلس الدولة الفرنسي وحفل قضاؤه بعدد كبير من الأحكام .

إن دور القاضي هنا أساسي ، لأنه يبحث في وجود أو عدم وجود تنازل : وهو يبحث عن نية صاحب الشأن إذا كان التنازل من جانب واحد ، أو يبحث عن النية المشتركة إذا كان التنازل من جانبين . وتثور مسألة تنازل المتعاقد عن طلب التمويل في حال قيامه بالاستمرار في تنفيذ الأشغال . فهل يعد ذلك تنازلاً ضمناً عن حقوقه المالية ؟

إن الإجابة عن هذا السؤال تقتضي البحث عما إذا كان تنفيذ الأشغال وجوبياً على المتعاقد أم أنه يقوم بها طواعية واختياراً .

فقد يكون تنفيذ الأعمال وجوبياً على المتعاقد . وقد يكون الإلزام بهسا مستنداً إلى تصرفات من الإدارة وحدها أعمالاً لسلطتها في التوجيه والرقابة والتعديل . فهذه التصرفات ملزمة للمتعاقد فلا يجوز مخالفتها ، وبالتالي لا يجوز أن ينسب إليه إذا أقام بتنفيذها أنه نزل عن حقه في المطالبة بالتمويل إذا سببت له ضرراً (٢٤) .

وقد يكون مصدر الإلزام بهذه الأشغال هو نصوص العقد نفسه . وتشترط أهمية التنازل الضمني ، في حالة الدفع بعدم التنفيذ . إذ من المقرر أنه يجوز للإدارة الدفع بعدم التنفيذ في مواجهة المتعاقد إذا لم ينفذ التزاماته ، أما المتعاقد معها فلا يجوز له الدفع بعدم التنفيذ في حالة ارتكاب الإدارة خطأ تعاقدياً ، لأنه يتعاون مع الإدارة في سير المرفق عن طريق العقد المبرم بينهما (٢٥) .

(٢٣) م.١٠ع. ، ٢١ مارس ١٩٧٠ ، س ١٥ ، ص ٢٢٢ .

(24) C.E. , 27 nov.1964, O.P.H.L.M. de la Ville de Cholet, Rec., P. 936.

(25) LAUBADERE ET AUTRES, Traité des contrats administratifs, T. 11, 1984, N° 879, 1002.

ولاشك ان عدم جواز التمسك بالدفع بعدم التنفيذ يؤثر في فكرة التنازل ، فاستمرار المتعاقد في التنفيذ - برغم خطأ الادارة - لا يمكن ان يعنى تنازلا ولو ضمنيا ، عن التعويض .

غير ان الامر يختلف اذا كان المتعاقد يقوم بتنفيذ الاشغال طواعية واختيارا . فقد يقوم المتعاقد بتنفيذ اعمال اضافية لا يلتزم بها اصلا . وفي هذه الحالة ، يكون الاستمرار في التنفيذ مجرد " قرينة " على التنازل الضمني عن التعويض ، خصوصا اذا صدق المتعاقد على الحساب الختامي للعقد ، فاذا لم يبد أي تحفظات ، فانه لا يجوز له ان يطلب اعادة النظر فيه مرة أخرى (٢٦) .

### المطلب الثاني التنازل المفترض

القاعدة ان التنازل لا يفترض . واذا كان تقرير هذه القاعدة لاحتاج الى نص ، فان الخروج عليها لا يكون الا بنص ، فقد يفترض المشرع في حالات استثنائية ان نية ذي الشأن قد اتجهت الى التنازل . ويوجد التنازل المفترض تطبيقات في المسائل الاجرائية سواء في مصر أو في فرنسا .

#### المادة ١٢٨ من قانون المرافعات في مصر

" اذا اتفق طرفا الخصومة على وقفها مدة لاتزيد على ستة اشهر ولم تعجل في ثمانية الايام التالية لنهاية مدة الوقف ، اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه " .

فقد خول المشرع الخصوم حق طلب ايقاف الدعوى ، وذلك اذا كانت هناك اسباب تتيح لهم التوصل الى صلح ، فبدلا من تكرار التأجيل الذي قد لا يوافقهم القاضي عليه ، خولهم المشرع حق ايقاف الدعوى وذلك بشرطين : ان يتم بناء على اتفاق الطرفين ، وألا تزيد مدة الوقف على ستة اشهر من تاريخ اقرار المحكمة للاتفاق .

وإذا انقضت مدة الوقف ، يجب تعجيل الدعوى فى ثمانية الايام التالية  
لنهاية الاجل ، حتى لا يترك المدعى عليه مهدها بدعوى خصمه . فاذا لم تعجل  
الدعوى ، اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه ، وتطبق  
بالتالى كافة القواعد المترتبة على ترك المدعى الخصومة أو ترك المستأنف  
لأستئنافه .

ولا يقبل من المدعى او المدعى عليه تعجيل الخصومة بعد انتهاء ميعاد  
الثمانية ايام .

ففى هذه الحالة نحن بمدد ترك مفترض بحكم القانون (٢٧) ورأى المشرع  
فى تقرير هذا الحكم هو تفادى تراكم القضايا امام المحاكم ، ومراعاة مصلحة  
المدعى عليه بالألا يظل مهدها بدعوى الخصم (٢٨) .

وهذا الحكم صالح للتطبيق فى رأينا امام القضاء الادارى فى مصر لعدم  
تعارض الاجراءات امام هذا القضاء مع المرافعات المدنية فى هذه النقطة .

المادة ٥ من مرسوم ١٦ يناير ١٩٨١ بشأن مجلس الدولة ، والمادة ١١٣  
من تقنين المحاكم الادارية والمحاكم الادارية الاستئنافية :

لا يجوز للخصم ان يتخذ موقفا سلبيا من شأنه عرقلة الفصل فى الدعوى .  
ولهذا السبب ، فان مجلس الدولة قرر منذ وقت مبكر ، ودون نص خاص ، ان الخصم  
الذى يبقى مصرا على سكوته بعد اعداره ، فان ذلك بعد قرينة على عدم متابعتها  
دعواه (٢٩) . وقد تم تقنين هذه القاعدة فيما بعد بمرسوم ٣٠ يوليو ١٩٦٣ بشأن  
مجلس الدولة والمادة ١١٣ للمحاكم الادارية والمحاكم الادارية الاستئنافية (٣٠) .  
(٢٧) د . رمزي سيف ، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة  
الثالثة ، ص ٥٧٠ .

(٢٨) د . احمد ابو الوفا ، نظرية الدفع فى قانون المرافعات ، سبقت الاشارة اليه ، بند ٤٣٦ .  
(٢٩) C.E. , 22 juill. 1936, Farges, Rec. , P.838. (29)

(٣٠) أصبح تقنين المحاكم الادارية فى فرنسا " تقنين المحاكم الادارية والمحاكم  
الادارية الاستئنافية ، وذلك بعد انشاء المحاكم الاخيرة وفقا لقانون ٣١  
ديسمبر ١٩٨٧ . وتطبق المادة ١١٣ منه أمام المحاكم الجديدة ، عملا بمرسوم  
١٩٨٨/٧٠٧ بشأن الاجراءات امام المحاكم الادارية الاستئنافية . راجع مزيدا  
من التفصيل للمؤلف : الاصلاح الثانى للقضاء الادارى فى فرنسا ، ١٩٨٩ .

وبموجب النصوص المتقدمة ، فان سكرتير القسم القضائي لمجلس الدولة أو السكرتير القضائي للمحاكم الادارية يوجه اعدارا للخصم بتقديم مذكرة خلال مدة معينة ، واذا بقي هذا الاعذار دون أثر ، أو اذا لم يتم احترام المدة الممنوحة للخصم ، فان القاضي يصدر حكمه ، واذا كان المدعى هو الذى خالف الاعذار ، فانه يعد متنازلا *Il est réputé s'être désisté* أما اذا كان الذى خالف الاعذار هو المدعى عليه او الادارة ، فان ذلك يعد تسليما بالوقائع الواردة فى عريضة الدعوى *It est réputé avoir acquiescé* الواردة فى عريضة الدعوى *aux faits exposés dans la requête*.

ولم يلجأ مجلس الدولة الى استخدام هذا النص بشكل متزايد ، وبدت هذه الاجراءات غير كافية ، الأمر الذى دعا الى تعديلها وفقا للمرسوم الصادر الصادر فى ١٦ يناير ١٩٨١ الذى نص على التترك المفترض والتسليم بالوقائع على النحو التالى :

- اذا اعلن المدعى فى صحيفة الدعوى عن تقديم مذكرة تكميلية فيما بعد ، ولم يقم بايداعها خلال اربعة اشهر - كقاعدة عامة (٣١) - ، فانه يعد متنازلا .
- كذلك يفترض التنازل ، اذا لم يقم المحامي باعادة الملف خلال المدة الممنوحة له للاطلاع عليه مع تقديم مذكرة جديدة ، أو اذا أعيد الملف بعد المدة المحددة (٣٢) .
- والتنازل فى هذه الحالة يفترض دون حاجة اعدار ، وقد طبق مجلس الدولة هذا النص (٣٣) .

---

(٣١) وهذه المدة هى شهر واحد فى المنازعات الانتخابية ووقف تنفيذ القرارات الادارية ، وخمسة عشر يوما فى حالة الطعن فى حكم قضائى صادر وفقا لاجراءات الاستعجال .

(٣٢) يجوز للمحامين امام مجلس الدولة الفرنسى الاطلاع على الملف فى مكاتبهم ، استنادا الى تفسير واسع للمادة ٥٣ من مرسوم ٣٠ يوليو ١٩٦٣ ، أما الخصوم انفسهم فلا يجوز لهم الاطلاع على الملف الا فى السكرتارية - راجع

AUBY et DRAGO, *Traité précité* , N° 821.

(33) C.E., 24 juill. 1981, Adressy, R.D.P., 1982  
P. 858.

— اذا لم يقدم المدعى عليه أو الوزير ( في حالة الاستئناف ) ملاحظاته خلال  
المدة المحددة من قبل القاضي ، فان ذلك يعد تسليمًا بالوقائع الواردة فـى  
العريضة ، وذلك دون حاجة الى اعدار •

غير ان هذه الاجراءات الجديدة امام مجلس الدولة لم تطبق امام المحاكم  
الادارية والمحاكم الادارية الاستئنافية •

### المبحث الثاني

#### التنازل البسيط والمعلق على شرط والمقترن بتحفظ

قد يكون التنازل بسيطاً بلا قيد أو شرط *pure et simple* وعلى العكس قد يكون معلقاً على شرط *conditionnelle* أو مقترناً بتحفظ *assortie de reserve* ونرى ذلك على وجه اخص في الابرأء والترك.

#### الابرأء

يجوز ان يكون الابرأء خالياً من أى قيد أو شرط. ولكن من الممكن ان يكون معلقاً على شرط. فإذا كان الشرط فاسخاً، أصبح الدين نفسه معلقاً على شرط واقف. وإذا كان الشرط واقفاً أصبح الدين معلقاً على شرط فاسخ. وهذا يخالف ما هو معلوم في الفقه الاسلامي من ان الابرأء لا يكون الا بسيطاً (١). وعلى ذلك، اذا علق الدائن ابرأء مدينه من بعض الديون بشرط أداء البعض الآخر وأداء المديسن برى، وان لم يؤده فلا يبرأ ويبقى عليه الدين كله.

#### ترك الخصومة

إذا كان الترك بلا قيد أو شرط، فان القاضي يقرر اثبات الترك (٢). ولكن هل يمكن ان يكون معلقاً على شرط أو مقترناً بتحفظ؟ ان التمييز بين الترك المعلق على شرط أو المقترن بتحفظ يبدو صعباً، لكن يمكن القول ان النوع الأول يرمى الى الحصول على "مقابل" *contrepartie* من الخصم الأخر (المدعى عليه)، أما النوع الثاني فيستهدف تقييد الترك الذي قرره المدعى (٣).

المسلم في قانون المرافعات انه لا يجوز ان يكون الترك معلقاً على شرط

---

(١) د. عبدالرزاق احمد السنهورى، الوسيط في شرح القانون المدنى، الجزء

الثاني، ص ٩٢٤، هامش ١.

(٢) م.ق.١٠، (المنصورة)، ١٩ أبريل ١٩٨٩، دعوى رقم ١٠/٦٠ق، لم ينشر بعد.

C.E., 17 nov. 1965, Grimaud, Rec., P.1020

(3) HEURTE (A.), Le désistement dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, A.J.D.A., 1959,

P. 86.

لأن متضمنها أي تحفظ ، ويجب أن يكون خاليا من أي شرط يرمي إلى تمسك المدعى بصحة الخصومة المتروكة أو بأثر من الآثار القانونية المترتبة عليها (٤) .

أما القضاء الإداري في فرنسا فقد مر بتطور ، انتهى به الأمر إلى التوفيق بين الشروط والتحفظات من ناحية وبين الترك من ناحية أخرى .

ففي البداية رفض مجلس الدولة الفرنسي اعتماد الترك المعلق على شرط أو المقترن بتحفظ ، وأصبح هذا القضاء خلال حقبة من الزمن يمثل اتجاهها عاما ، فالقاضي لا يمكن أن يحكم أو أن يكون ضامنا للمساومات بين الطرفين والتي تحيط غالبا بالترك ، وبالتالي فإن الشروط والتحفظات تعيب إرادة التشارك وتجعل طلبه غير مقبول (٥) .

غير أنه في مرحلة تالية ، تبين القضاء موقفا مرنا ، يقوم على التمييز بين حالتين :

الاولى : عدم امكانية تحقق الشرط او التحفظ ، كما اذا تبين ان المدعى لم يتنازل - في حقيقة الامر - عن ادعاءاته (٦) ، أو اذا علق تنازله عن شرط مستحيل (٧) وفي هذه الحالة لا يجوز اعتماد الترك .

الثانية : امكانية تحقق الشرط او التحفظ ، فانه يجب في هذه الحالة اعتماد الترك . وبناء على ذلك قضى بقبول الترك اذا كان معلقا على شرط عدم رفع استئناف أصلي أو فرعي وقد تحقق هذا الشرط فعلا :

" Qu' aucune des parties de premier instance

---

(٤) . احمد ابو الوفا ، نظرية الدفع في قانون المرافعات ، ١٩٧٧ ، فقرة ٤٠١ ، د . فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، ١٩٨٠ ، ص ٦٦٤ .

(5) C.E. , 1<sup>er</sup> mai 1914 , Chambon , Rec. , P. 5222 ;

C.E. , 6 juill. 1923 , Tragan , Rec. , P. 547 ; C.E. ,

13 mai 1947 , Laude , Rec. , P. 197 .

(6) C.E. , 9 juill 1930 , Lozet , Rec. , P. 701 .

(7) C.E. , 29 juill. 1910 , Brusson , Rec. , P. 656 .

autre que l'Office Public d'Habitation à Loyer Moderé.. n'a formé d'appel principal ou incident; qu ' ainsi la condition mise par l'Office á son désistement est remplie ." (٨)

كما يجب اعتماد الترك في حالة وجود تحفظات ثانوية ، مثل تحفظ  
المدعى برفع دعوى جديدة استنادا الى سبب قانوني مختلف (٩) .

ويبدو ان القضاء الادارى فى مصر يأخذ بهذا الاتجاه ، فقد قضت محكمة  
القضاء الادارى بأنه اذا علق المدعى نزوله عن الدعوى على صدور قرار بترقيته  
من الدرجة الثانية قيذا على الدرجة الاولى ، وانه لما كان هذا هو العرض الذى  
تقدمت به الادارة ، وصدر به قرار من السلطة المختصة ، فمن ثم يكون هذا النزول  
ملزما للمدعى ويتعين " القضاء بقبول ترك الخصومة فى الدعوى (١٠) .

---

(8) C.E., 9 fev. 1988, Office Public Departemen-  
tal d' H.L.M., d' Ille-et-Vilaine.

(9) EUDE (C.), Précité, P. 5.

(١٠) م.ق.١٠ ، ١٨ يونيو ١٩٥٢ ، س ٦ ، ص ١٢٢٠ .



## الفصل الرابع طبيعة التنازل

ان تحديد طبيعة التنازل يعد احد الموضوعات الهامة التي تشغل فقهاء القانون الخاص ، وهذا البحث يواجه عدة صعوبات . فالقول ان التنازل عبارة عن اتفاق ، يعنى انه كثيره من العقود يخضع للنظام القانوني للعقد فى طريقة ابرامه وآثاره ، وبالتالي ليست له ذاتية متميزة . اما القول بأنه " عمل من جانب واحد ، فان هذا التكييف تعرضه صعوبة فنية ، وهو ان العمل الصادر من ارادة واحدة لا يحتل اهمية كبيرة فى القانون الخاص ، كما ان قصر التنازل على الاعمال الصادرة من جانب واحد سيؤدى الى قصر نطاق تطبيقه الى حد كبير . ومن المستقر فى القانون الفرنسى ان التنازل يعد عملا من جانب واحد .

أما فى نطاق القانون الادارى ، فان التنازل جائز سواء من جانب واحد أم من جانبين ، فالقانون الادارى يعرف على نطاق واسع الاعمال الصادرة من جانب واحد ( القرار الادارى ) والاعمال الصادرة من جانبين ( العقود الادارية ) ، وبالتالي لاتشور المشكلة على النحو الموجود فى القانون الخاص . فاذا كانت بعض العمليات - وفقا للقانون الخاص - ذات طبيعة اتفاقية ، وبالتالي لاتشكل تنازلا ، فانها يمكن أن تعد - فى نطاق القانون الادارى - تنازلا ، وهذا يمدق على الملح وترك الخصومة واتفاقات عدم المسؤولية .

غير ان ذلك لايعنى عدم اهمية التمييز بين التنازل من جانب واحد وبسبب التنازل من جانبين ، اذ يظل هذا التمييز جوهريا ، لدقة النتائج التى يترتب عليه ، خصوصا تحديد الوقت الذى يتم فيه التنازل واعتباره نهائيا لايجوز الرجوع فيه . فاذا كنا بصدد تنازل من جانب واحد ، فانه يتم منذ " علم المدين به ، اما اذا كنا بصدد تنازل من جانبين ، فانه لا يتم الا " بموافقة المدين .



## المبحث الاول التنازل عمل من جانب واحد

من أهم حالات التنازل من جانب واحد الابرء ، ترك الدعوى ، القبول ،  
التنازل عن الحكم .

### المطلب الاول الابرء

Remise de dette

الابرء عمل قانوني من جانب الدائن في القانون المصري :

الابرء تصرف قانوني . غير ان هذا التصرف في القانون المدني الفرنسي ،  
والتقنين المدني المصري السابق ، عمل من جانبين ، أي "اتفاق convention"  
بين الدائن والمدين على قضاء الدين بلا مقابل . ومقتضى ذلك ، انه لا يكفي لتعمام  
الابرء " ارادة الدائن " بل يجب ايضا " قبول المدين " ، وهذا يعنى انه قبل قبول  
المدين فان الدائن يستطيع ان يعدل عن الابرء تطبيقا للقواعد العامة .

ويستند هذا الاتجاه في تكييف الابرء على انه اتفاق ان الالتزام رابطة بين  
شخصين ، ولا بد لانقضائها من تدخل الطرفين معا ، وهذا خلافا للحق العيني ، فانه  
سلطة مقررة على شيء معين ، فيجوز لصاحب هذه السلطة ان ينزل عنها بارادته  
المنفردة .

أما التقنين المدني الحالي فلم يأخذ بهذا الاتجاه ، ونص في المادة ٣٧١ على  
أن : " ينقضى الالتزام اذا أبرأ الدائن مدينه مختارا ، ويتم الابرء متى وصل الى علم  
المدين ، ويرتد برده " . وواضح من هذا النص أن الابرء يتم بارادة الدائن وحده ،  
وليس باتفاق بين الدائن والمدين ، حتى ولو كان الابرء يرد على التزام من عقد ملزم  
للجانبيين . غاية ما هناك ان الابرء يرتد برد المدين . وهذا الاتجاه مستمد من  
الفقه الاسلامي (١) . فالالتزام قيمة مالية تدخل في جسيمة الدائن ضمن العناصر  
الاجابية التي تشتمل عليها ذمته الماليه ، فيستطيع النزول عنه بارادته المنفردة  
كما يستطيع النزول عن الحق العيني .

(١) د . عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٣ ، ١٩٦٤ ،  
ص ٩٦٥ و ٩٦٦ .

ويؤدى هذا التكيف الى عدة نتائج هامة :

فمن ناحية ، طالما ان الابرء يتم بارادة منفردة ، يكفى ان تصل هذه الارادة الى علم المدين حتى يتم الابرء . وعلى العكس ، اذا كان الابرء اتفاقا ، فلا يكفى " العلم " وانما يجب ان يصدر " قبول " من المدين ، ولا يتم الابرء الا من وقت القبول .

ومن ناحية ثانية ، اذ أعلن الدائن ارادته من الدين وعلم المدين بسسه ، فلا يجوز للدائن ان يعدل عن الابرء ، لانه قد تم بالفعل . ولكن فى حالة القول ان الابرء اتفاق ، فانه يجوز للدائن العدول عن الابرء طالما لم يصدر قبول حتى ولو اتصل علم المدين به (٢) .

وليس هناك ما يمنع من تطبيق هذه المبادئ امام القاضى الادارى فى مصر . فاذا أبرأ الدائن الادارة من دين ، فانه لا تشترط موافقتها وانما يكفى فقط علمها بالابرء .

أما فى القانون الفرنسى ، فقد اثيرت مسألة مدى التزام القاضى الادارى بفكرة الابرء على النحو الوارد فى التقنين المدنى الفرنسى .

طبيعة الابرء امام مجلس الدولة الفرنسى

ان الحجة الاساسية التى يستند اليها فقهاء القانون المدنى فى تأكيد الطبيعة الاتفاقية للابرء تكمن فى نص المادة ١٢٨٢ من التقنين المدنى التى تتعلق بالابرء ، ويسلم الفقه ان الابرء فى ضوء هذه المادة هو " اتفاق " . غير ان نصوص التقنين المدنى لا تطبق مباشرة على الروابط الادارية ، وبالتالي فأن اعتبار الابرء تنازلا " من جانب واحد " هو فرض لا يجب استبعاده .

وقد اثيرت هذه المسألة فى حكم لمجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٨ أبريل ١٩٦١ (٣) ، وتتلخص الوقائع فى ان احدى الشركات الخاصة كانت دائنة لسلادارة بدين عقدى ، وقد اعدت الشركة خطابه تقرر فيه نزولها عن مطالبات الادارة

(٢) المرجع السابق ، ص ٩٦٧ .

(٣) C.E., 8 av. 1961, Ass. Syndicale de Reconstitution de Toulon-Port; Rec., P.200.

بالدين • غير انها اخطأت في توجيه الخطاب الى الجهة المختصة • فهل نحن  
بصد تنازل من جانب واحد ، أم ابراء ( اتفاق ) يجوز سحبه طالما لم توافسق  
الادارة ؟ •

ان اجابة مجلس الدولة عن هذا السؤال لم تكن واضحة ، فهو يقرر انه لسم  
يثبت ان الخطاب قد وصل الى الجهة صاحبة الاختصاص التي لم تقرر في اية لحظة  
" اعتماد " التنازل ، وبالتالي فان هذا التنازل لا يقيد بمصفة نهائية مصدره " .  
"Qu' il n'est pas allégué que le Directeur de la  
Reconstruction ait transmis cette lettre au  
Président de l'Association Syndicale ni qu' à  
aucun moment cette association ait donné acte  
à la société de sa renonciation , que par suite  
.. .cette renonciation ne pouvait lier irrévoc-  
ablement son auteur".  
وهذا الحكم يحتل احد التفسيرين الآتيين :

الاول : أننا بصد " تنازل اتفاقي " أي ابراء ، فالخطاب الصادر من لاشركة  
يبدو كانه عرض من دائن لاهراء مدينه • غير انه لما كان الدائن قد أخطأ في توجيه  
الخطاب الى الجهة المختصة ، فلم تمكن الادارة من ابداء موافقتها على هذا العرض ،  
وبالتالي يكون الابهاء غير نهائى ، ويجوز بالتالى الرجوع فيه •

الثاني : أننا بصد " تنازل من ارادة منفردة " ، فالمجلس لم يستخدم اى لفظ  
يرفض هذا التكييف ، اذ يؤكد الحكم انه لم يحدث في اية لحظة ان الادارة اعتمدت  
Renonciation Donner acte التنازل ولم يستخدم الحكم اصطلاح •  
ابراء Remise de dette " . ومن الملاحظ ان لفظ " اعتماد " الوارد فى  
الحكم يبدو غريبا ، لانه لا يتعادل قانونا مع " الموافقة " وانما يعنى التقرير بشئ  
أو اعتماده على غرار الحكم باثبات ترك الخصومة " . ويرى الاستاذ Bl UMANN  
انه اذا كان القاضى قد أجاز العدول عن التنازل ، فليس معنى ذلك انه سلم بالتنازل  
الاتفاقي ، فقد وجد نفسه امام تعبير عن ارادة الشركة بالتنازل ، لكنه غير قاطع ،  
فهو معلق على شرطه وحين اجاز القاضى الرجوع فى التنازل ، فقد اراد معاقبة  
الادارة لعدم آداء وظيفتها كما يجب ، فاذا كانت الشركة قد اخطأت في توجيه  
الخطاب الى المختص ، فقد كان الامر يقتضى ان يقوم غير المختص الذى تسلم

الخطاب باحاليته الى الجهة صاحبة الاختصاص ، فاذا لم يفعل ، فعلى الجهة المختصة ان تتحمل النتائج (٤) .

### المطلب الثاني

ترك الدعوى والقبول والتنازل عن الحكم

#### ترك الدعوى

لا جدال ان التنازل عن الدعوى ليس فى حاجة - من حيث المبدأ - الى موافقة من المدعى عليه اذ ليست للاخير مصلحة فى معارضة ترك الدعوى ، لأن السترك يحقق له ميزة كبيرة وهى انه سيتجنب اية دعوى فى المستقبل ، وبالتالي فان ترك الدعوى يعد عملا من جانب واحد ، سواء فى قانون المرافعات (٥) أو فى القانون الادارى (٦) .

غير ان ترك الدعوى يعد استثناءا عملا من جانبين ، اذا ما قام المدعى عليه برفع طلب مقابل ، اذ فى هذه الحالة تكون له مصلحة فى ان تظل دعوى المدعى منظورة حتى يفصل القضاء فى مواجهة المدعى بطلبات المدعى عليه (٧) .

#### القبول

من المسلم ان القبول هو عمل من جانب واحد ، يصدر غالبا من المدعى عليه ، وبموجبه يقبل الأخير ادعاءات المدعى او احد الاحكام . وبالتالي ينتج أثره بالكامل دون حاجة الى موافقة الطرف الآخر (٨) ، وذلك خلافا لترك الخصومة الذى

(4) BLUMANN , Op. Cit, N° 1032.

(5) VINCENT (J.), Procédure civile, Dalloz, 1976, N° 768.bis.

د . فتحى والى ، قانون القضاء المدنى ، ١٩٨٠ ، ص ٦٦٨ .

(6) KORNPROBST (B.), La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir, L.G.D.J., 1959, P.55.

(7) VINCENT (J.), Op. Cit, N° 768 bis.

(8) DEBBASCH (CH.), Contentieux administratif, Dalloz, 1985, N° 555.

يعد عملا من جانبين كما سنرى فيما بعد (٩).

وقد يصدر القبول من المدعى عليه الفرد أو الإدارة • ويترتب عليه ان تصبح الدعوى غير ذى موضوع ، ولا يكون هناك محل للفصل فى القضية (١٠) • وتسليم الإدارة بطلبات المدعى يتخذ شكل سحب القرار المطعون فيه او بمنحه التمويش المطلوب •

### التنازل عن الحكم

ان التنازل عن الحكم هو اساسا عمل من جانب واحد ، وقد يتم تحت تأثير عدة اعتبارات ، فقد يكون تنفيذ الحكم مؤثرا تأثيرا سلبيا على مركز المحكوم له ، كما اذا ترتب عليه انقاص المرتب ، اذا كانت الدعوى تتعلق بتسوية حـالة موظف (١١) •

ولكن من الممكن ان يكون التنازل عن الحكم عملا اتفاقيا ، أى من جانبين ، ويحدث ذلك كثيرا فى القانون الفرنسى ، ففى حالة الحصول على حكم بالتعويض ، يحدث ان تتفق الإدارة مع المحكوم له على دفع تعويض اقل من المحكوم به ، فى نظير ان يتنازل عن الحكم (١٢) •

وقد قدم بعض الفقه الفرنسى (١٣) وجهة نظر جديدة بشأن طبيعة التنازل عن الحكم ، ومؤدى هذا رأى ان التنازل عن الحكم هو عملية مركبة ، تتكون اولا مسن

---

(٩) لاحقا ، ص ٧٠ وما بعدها •

(١٠) C.E., 22 juin 1963, Ministre de l'Interieur  
c./Darcel , Rec. , P.394.

(١١) ج.ع. ٤٠ ، ٤ يناير ١٩٨٩ ، ملف رقم ٧٢٨/٣/٨٦ ، م.ع. ١٠ ، ١٨ مايو ١٩٧٥ ، ص ٢٠ ،  
ص ٤٠١ •

(١٢) C.E., 4 juill. 1962, Ministre de l'Interieur  
c./Fort, R.D.P., 1962, P.1247.

(١٣) VOISSET (M.), Note sous C.E., 13 juillet 1967,  
Ecole Privée des Filles de Pradelles, D.1968,  
P.431.

اتفاق بين الخصوم حول انتهاء النزاع ، ثم التنازل عن الحكم — بالمعنى الدقيق — وهو من جانب واحد • ويستند هذا الرأي الى حكم DARCEL (١٤) ، حيث تم الاتفاق اولا على منح المحكوم له تمويض اقل ثم تنازل هو عن الحكم •

غير ان هذا الرأي محل نظر ، لأن التنازل عن الحكم هو أحد بنود الاتفاق الذي تم وليس له كيان ذاتي منفصل عنه ، وبالإضافة الى ذلك فان هذا التحليل لا يقدم عنصرا جديدا لمسألة تحديد طبيعة التنازل عن الحكم ، فهو قد يكون عملا من جانب واحد او من جانبين ، لكن لا يمكن الجمع بينهما في اطار عملية واحدة •

## المبحث الثاني التنازل عمل من جانبين

من اهم حالات التنازل من جانبين : الصلح ، واتفاقات عدم المسؤولية ،  
وترك الخصومة .

### المطلب الاول الصلح

الطبيعة العقدية للصلح في المنازعات المدنية والادارية :

عرفت المادة ٥٤٩ من التقنين المدني المصري الصلح بأنه " عقد " يحسم  
به الطرفان نزاعا قاشما او يتوقيان به نزاعا محتملا ، وذلك بأن ينزل كل منهما  
على وجه التقابل عن جزء من ادعائه " وهذا التعريف موافق لتعريف الصلح  
الوارد في المادة ٢٠٤٤ من التقنين المدني الفرنسي :  
"La transaction est un contrat par lequel les  
parties terminent une contestation née ou prévi-  
ennent une contestation à naître"  
والمسلم ايضا ان الصلح عقد من عقود التراضي ، فيكفي انعقاده توافق  
الايحاب والقبول (١) .

ويقرر الفقه الفرنسي ان التعريف الوارد في المادة ٢٠٤٤ من التقنين المدني  
صالح للتطبيق في القانون الاداري (٢) ، كما يشير مجلس الدولة في كل من مصر (٣)

(١) د عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء  
الخامس ، ص ٥١٧ .

(2) AUBY (J.M.), DRAGO (R.), Traité de contentieux  
administratif, 1984, T. 1, N° 16; AUBY (J.M.),  
La transaction en matiere administrative ,  
A.J.D.A., 1956, P.1 ; LAUBADERE (A.DE.), Traité  
de droit administratif, T. 11, 1980, N° 1976.

(٣) ح ١٠٠٤ ، أول يونيو ١٩٨٣ ، ملف رقم ٢٥٢/٢/٣٧ ، لم تنشر بعد ، م ١٠٠٤ ، ص ١٠٠٤  
فبراير ١٩٦٨ ، ص ١٣ ، ص ٤٦٤ .

وفرنسا (٤) الى التعريف الوارد في التقنين المدني في كل من البلدين .

وهذا التحديد لطبيعة عقد المصلح يميزه عن بعض الافكار الاخرى :

فمن ناحية ، فكونه عقد ، أى تعبير عن ارادتين ، فهذا يميزه عن التسليم بالادعاء او القبول L'acquiescement ، لأن الاخير هو عمل صادر عن ارادة واحدة .

ومن ناحية اخرى ، فكونه عقد يتضمن تنازلات متبادلة ، فهذا ما يميزه عن ترك الخصومة ، اذ بالرغم من ان الاخير هو اتفاق - كقاعدة عامة - الا انه لا يتضمن تنازلات متبادلة ، فهو لا يتضمن الا تنازلا من جانب واحد ، أى من جانب المدعى ، على ترك الخصومة . ولكن يلاحظ احيانا ، أن ترك الخصومة يشكل احيانا عنصرا من عناصر المصلح ، بحيث يقع على الطرف الآخر عدة التزامات (٥) .

غير ان المصلح في الجرائم الاقتصادية يثير خلافا في تحديد طبيعته ، فقسد رأى البعض انه صلح اتفاقي ، بينما رأى آخرون انه يتميز بأنه يتميز بأنه جزاء اداري .

#### الطبيعة المعقدية للمصلح في الجرائم الاقتصادية:

وفقا لهذا الرأى . فان المصلح في الجرائم الاقتصادية لا يختلف عن المصلح فى القانون المدني ، وهو يقوم على تنازلات متبادلة ، اذ تتنازل الادارة عن طلب تحريك الدعوى العمومية ، ويتنازل المخالف عن حقه فى الضمانات القانونية التى من حقه ان يتمتع بها فى حالة تقديمه للمحاكمة من حيث الدفاع عن نفسه وتقديم الادلة اللازمة لبرائته . ومن ناحية ثانية يؤدى المصلح الى حسم النزاع بشأن تطبيق العقوبات المقررة ، بسبب عدم خضوع المخالف لها (٦) .

---

(4) C.E., 5 mai 1971, VILLE DE CARPENTRAS, Rec., P. 326.

(5) C.E., 9 juill. 1929, QUILLERY, Rec., P. 703.

(٦) راجع فى عرض هذه النظرية : د. سر الختم عثمان ادريس ، النظرية العامة للمصلح فى القانون الجنائى ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٧٩ ، ص ١٧٢ وما بعدها .

وقد اعتنق القضاء في مصر هذا الرأي ، وذلك بخصوص التماثل المخصوص عليه في القانون ١٩٧١/٩٧ والمعدل بالقانون ١٩٨٠/٦٧ بشأن تنظيم التعامل بالنقد الاجنبي ، اذ تنص المادة ١٤ على انه : " ولا يجوز رفع الدعوى الجنائية بالنسبة الى الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لاحكام هذا القانون او القواعد المنفذه لسه واتخاذ اجراء فيها فيما عدا مخالفة المادة (٢) الا بناء على طلب الوزير المختص أو من ينوبه .

وللوزير المختص او من ينوبه في حالة عدم الطلب ، او في حالة تنازله عن الدعوى الى ما قبل صدور الحكم فيها ، ان يصدر قرارا بالتماثل مقابل مصادرة المبالغ والاشياء موضوع الجريمة " .

وفقا لهذا النص ، اذا لم يطلب الوزير او من ينوبه رفع الدعوى العمومية ، أو تنازل عنها - بعد رفعها - والى ما قبل صدور الحكم فيها - فانه يجب عليه ان يصدر قرارا بالتماثل مع المتهم صاحب الاشياء موضوع الجريمة ، ويجب ان يتضمن قرار التماثل مصادرة المبالغ والاشياء موضوع الجريمة .

والسؤال هو ما طبيعة التماثل في هذه الحالة ؟ وما هي طبيعة المصادرة ؟

لقد عرض الموضوع على المحكمة العليا ، فقررت ان المصادرة المنصوص عليها في هذا القانون لاتماثل المصادرة المنصوص عليها في قوانين العقوبات ، لأن الاخيرة باعتبارها عقوبة توقع جبرا على الجاني ودون مقابل كشأن سائر العقوبات الجنائية . اما " المصادرة " المنصوص عليها في قانون تنظيم التعامل بالنقد الاجنبي ، فهي ليست الا " تنازل " المتهم عن المبالغ والاشياء موضوع الجريمة ، وهذا التنازل يتم برضا صاحبه واختباره اتقاء لما عساه ان يترتب على رفع الدعوى أو الاستمرار فيها من الحكم بحبسه او تفريره او بالعقوبتين معا ، فضلا عن عقوبة المصادرة ، وقد ربط المشرع بين صدور قرار الوزير المختص أو من ينوبه بالتماثل في الدعوى ، وبين مصادرة المبالغ والاشياء موضوع الجريمة " فجعل هذا مقابلا ذلك " وليس هذا شأن المصادرة كعقوبة جنائية (٧) .

---

(٧) م.ع. ، ١٤ مارس ١٩٧٨ ، طلب رقم ٨/١٠ ق.ع تفسير ، المجموعة ، ج ٢ ، ص ٣٠٠  
قارن د. محمود محمود مصطفى الذي يرى ان المصادرة هنا جزء اداري ، الجرائم الاقتصادية ، الجزء الاول ، ١٩٧٩ ، ص ١٤٨ .

وقد أكدت محكمة امن الدولة العليا هذا المعنى في حكم حديث لها (٨)، اذ تقرر صراحة أن التنازل عن المضبوطات في حكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٤ سالفة الذكر لاتعتبر مصادرة ولا تأخذ حكمها ، وانما هو " تصرف ارادي " لا يجبر عليه المخالف وانما يقدمه باختياره باعتباره الجعل المقابل لتنازل وزير الاقتصاد او من ينوبه عن حقه في طلب رفع الدعوى او التنازل عنها بعد تحريكها وقبل صدور حكم نهائي فيها .

ولا يشترط لصحة الصلح في الحالة السابقة ان يعترف المتهم بارتكاب الجريمة ، ومن جهة ثانية من الجائز ان يكون عرض الصلح من المخالف مقابل التنازل عن المضبوطات أو من جهة الادارة مقابل ايلولة المضبوطات للخزانة العامة .

#### الصلح كجزء اداري في الجرائم الاقتصادية :

دافع بعض الفقه الفرنسي (٩) عن تكييف الصلح كجزء اداري وذلك بالنسبة للصلح الذي يتم وفقا للتشريع الاقتصادي . فيرى انه خلافا للصلح في مجال الضرائب الذي يعد بمثابة عقد ، فان الصلح وفقا للتشريع الاقتصادي يبدو كنظام خاص . اذ وفقا لقانون ٣٠ يونيو ١٩٤٥ المعدل بقانون ٩ يوليو ١٩٦٥ ، يرسل المدير الاقليمي للتجارة الداخلية والاسعار محاضر المخالفات الى رئيس النيابة مشفوعة برأي الادارة من حيث التصالح أو السير في الدعوى ، فاذا وافق على الصلح يعيبد الاوراق الى المدير الاقليمي لاتخاذ الاجراءات اللازمة . ويتم عرض الصلح دائما من جانب الادارة بقرار انفرادي منها ، وبالتالي فان عرض الصلح ليس من حق المخالف . ويجب على المخالف اذا قبل عرض الصلح أن يقدم اقرارا بارتكاب المخالفة ودفع غرامة مالية تحدد مقدارها الادارة ، وبالتالي فان تحديد قيمة الغرامة لا يتم وفقا لمفاوضات بين الادارة والمخالف وانما من قبل الادارة وحدها . ولا يعتبر الصلح نهائيا الا بعد دفع المبلغ المحدد كغرامة . وهذه الغرامة تبدو هنا كجزء علسي ارتكاب المخالفة ، ولكنه جزء اداري Sanction administrative .

---

(٨) محكمة امن الدولة العليا ، ٨ أغسطس ١٩٨٩ ، قضية رقم ٨٨/٢٣٥٤ .  
(٩) SYR(J.H.), La nature de la transaction économique , S.J., 1969, N° 2280.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا التكييف (١٠).

ومن المقرر ان القرار الصادر بعرض المصحح يجوز الطعن فيه ، لأنه يؤثر في مركز المخالف من حيث تقرير مسؤوليته عن ارتكاب المخالف او تحديد الجزاء الذي تحدده الادارة (١١) ، بل يجوز الطعن في هذا القرار حتى اذا قبل المخالف عرض المصحح (١٢) ، كما يجوز الطعن في قرار الموافقة على المصحح .

### المطلب الثاني

#### اتفاقات عدم المسؤولية

##### القاعدة العامة والاستثناء

الغالب ان يتم ادراج شروط عدم المسؤولية في العقود ، وهي تعد بمثابة التطبيق النموذجي للتنازل الاتفاقي . واذا كان الشرط غير مشروع ، فان القضاء يقرر بطلان الشرط دون ان يستتبع ذلك اي تأثير على العقد (١٣).

غير ان شروط عدم المسؤولية يمكن ان تكون من جانب واحد ، وهذا يحدث في حالتين :

الاولى : تنازل تلقائي ودون مقابل وبارادة واحدة من جانب الفرد لمصلحة الادارة . وهذه الحالة لها نظير في القانون الخاص .

الثانية : ان تقوم جهة الادارة بادراج شرط عدم المسؤولية في قرار اداري يخاطب به احد الافراد . كأن يتم ادراج هذا الشرط في ترخيص باستعمال الفرد للاموال العامة استعمالا مستقرا *Permission de voirie* ، وبمقتضاه فان المستفيد يتعهد بأن يتحمل كافة النتائج الخاصة بالاضرار التي تحدث للأخرين .

(10) Cass. crim., 19 fev. 1964, ANDRIEU, D., Note MACARD.

(11) C.E., 13 nov. 1942, LEROUX, D.C., P. 200.

(12) C.E., 16 mai 1947, HUBERT, Rec., P. 200.

(13) MAZAUD, TUNC , *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, T. 111, 1960, N° 2562.

ولكن في هذه الحالة الثانية ، هل نحن بمدد " تنازل " حقيقي ؟

يجيب الاستاذ BLUMANN ان التنازل عمل ارادي ، يصدر عن ارادة صاحبه ، أما في حالة الترخيص المشار اليه ، فان المستفيد قد تعهد رغم ارادته ، أن أي التعهد او الشرط قد فرض عليه ، فهو تنازل مفترض الي حد ما (١٤) .

### المطلب الثالث

#### ترك الخصومة

خلافا لترك الدعوى ، فان ترك الخصومة عمل من جانبين ، ولكنه يكون احيانا عمل من جانب واحد .

#### ترك الخصومة عمل من جانبين :

ان ترك الخصومة اساسا عمل اتفاقي ، لانه مستمد من الارادة المشتركة ، لطرفي الخصومة . وهذا مؤداه من ناحية ، انه طالما لم يوافق عليه المدعى عليه ، فان تعبير المدعى عن ارادته في الترك ليس الا مجرد " عبس" offre لا يقيده صاحبه ، فيجوز له ان يسحبه في اية لحظة . ومن ناحية اخرى ، بمجرد موافقة المدعى عليه يتم الترك ، ويقتصر دور القاضي على " اعتماد" الترك donné acte .

ويعتبر ترك الخصومة في القانون الخاص عقدا من شأنه انهاء الخصومة . ويرى بعض الفقه الفرنسي ان الخصومة تنشأ بين طرفيها عقدا قضائيا أو شبه عقد قضائي يلتزم عليهم بمقتضاه السير فيها وتنفيذ الحكم الصادر فيها ، ولا يكون لأحدهم التنازل عنها الا بموافقة الطرف الآخر . ويعترض البعض الآخر على هذا الرأي ، لأن العلاقات التي تنشأ عن الخصومة ليست علاقات تعاقدية او شبه تعاقدية ، ولا دخل لتقابل ارادتي طرفي الخصومة في وجودها ، بل هي علاقات قانونية تقتضيها الضرورة حتى لا يضر الأفراد الى الذود عن حقهم بانفسهم . وهذه العلاقة القانونية تحتم على القاضي ان يقوم بتحقيق الدعوى والفصل فيها ، ونحتم على المدعى عليه الحضور امام المحكمة لاداء اقواله والا حكم في غيبته ، وانه حتى ابدى طلباته الموضوعية يكون هو الآخر قد باشر دعواه فتصبح الخصومة حقا

مشاركاً بينه وبين المدعى فيلتزم الأخير بالسير الى ان تنتهى بالفصل فى موضوعها دون ان يملك النزول عنها الا بموافقة المدعى عليه . ولئن كان لادخل لتقابل ارادتي طرفي الخصومة في وجودها الا ان لارادتهما دخل في انقضائهما ، فترك الخصومة اذن هو عقد خاص يتم بايجاب من جانب المدعى بالتنازل عن الخصومة وقبول لهذا الايجاب من جانب المدعى عليه و انه متى اقترن الايجاب مع القبول تطابقت ارادتا الطرفين على الترك حكم به القاضي (١٥) .

غير انه لايلتفت الى اعتراض المدعى عليه على الترك اذا كان الاعتراض بدون مبرر ومشروع على عرض المدعى ، اذ يجوز للقاضي حينئذ ان يتجاهل هذا الاعتراض ويقرر اعتماد الترك . كما يلتفت الى اعتراض المدعى عليه اذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة او باحالة القضية الى محكمة اخرى او ببطالان صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة التى تنظر الدعوى من المعنى فى سماعها ( م ١٤٢ مرافعات ) .

أما امام القضاء الادارى ، فقد اضطرت احكام مجلس الدولة فى مصر على تطبيق قواعد قانون المرافعات المتعلقة بترك الخصومة والتى تتطلب موافقة المدعى عليه ، سواء كنا بصدد القضاء الكامل أو قضاء الالغاء . فالحكومة الادارية العليا تقرر بوضوح ان دعوى الالغاء هي دعوى بين " خصوم " وأن الحكومة تعتبر خصما حقيقيا ، بالرغم من ان دعوى الالغاء تتميز بأنها خصومة عينية تقوم على اختصاص القرار الادارى وبأن الحكم الصادر فيها حجة على الكافة (١٦) . ومن الملاحظ ، أن الاحكام الصادرة باثبات ترك الخصومة فى دعاوى الالغاء تشير غالبا الى قواعد قانون المرافعات ، مما يدل على ان موافقة المدعى عليه (الادارة) ضرورية لانتمام الترك (١٧) .

أما فى فرنسا ، فمن المسلم ان طبيعة الترك تختلف عما اذا كنا بصدد القضاء الكامل او قضاء الالغاء . ففي نطاق القضاء الكامل ، فليس هناك ما يمنع الإدارة من ان تقبل الترك لأنها خصم حقيقى ، وبقبول الترك من جانبها يصح

(١٥) د - احمد ابوالوفا ، نظرية الدفع فى قانون المرافعات ، ١٩٧٧ ، ص ٦٦٣ و ٦٦٤

، انقضاء الخصومة بغير حكم ، ١٩٥ ، ص ١٣٣ و ١٣٤ .

(١٦) م ١٠٠٠ ، ٢٠ يناير ١٩٦٩ ، س ١٤ ، ص ٢٨١ .

(١٧) م ١٠٠ ، ( المنصورة ) ، ١٩ أبريل ١٩٨٩ سبقت الاشارة اليه .

الترك نهائيا (١٨) . وقد اشترطت المادة R. 156 من تقنين المحاكم الادارية والمحاكم الادارية الاستثنائية قبول الترك . غير ان هذا النص صدر بقانون ٢٢ يوليو ١٨٨٩ - وقت ان كانت المحاكم الادارية ( مجالس المديريات ) لاتختص الا بمنازعات القضاة الكامل وبالتالي فهو لايطبق الا على هذا النوع من المنازعات ، وبالتالي تجب موافقة المدعى عليه لاتمام الترك (١٩) ويجوز المدول عن الترك في هذه المنازعات طالما لم يوافق المدعى عليه .

غير انه في مجال دعوى الالفاء ، فان الامر مختلف حيث يبدو ترك الخصومة عملا من جانب واحد دائما .

#### ترك الخصومة في دعوى الالفاء عمل من جانب واحد

القاعدة ان دعوى الالفاء ليست دعوى بين خصوم : انها وفقا لقول لافريير الشهير دعوى ضد قرار وليس بين خصوم ، وبالتالي فان صفة المدعى عليه غير قائمة ، الامر الذي يترتب عليه انه لايشترط موافقة الادارة على الترك ، لأنه يتم من قبل المدعى فقط ، ويكون الترك دائما عملا من جانب واحد في دعاوى الالفاء .

ويترتب على ذلك نتيجة هامة ، وهي انه يجوز للمدعى ان يعدل عن ترك الخصومة مالم يصدر الحكم باعتماد الترك (٢٠) كما يترتب على هذا التصور ان قبول الادارة للترك ليس من شأنه ان يجعله نهائيا غير قابل للرجوع فيه .

وقد ارسى مجلس الدولة هذا المبدأ في حكم (٢١) Sté DOCKES FRERES

(18) C.E., 6 nov. 1959, Epoux HUET, Rec., P. 1068.

(19) AUBY, DRAGO, Op. Cit, N° 859; EUDE(C.) Le desistement dans la procedure administrative contentieuse, A.J.D.A., 1984, p. 6.

(20) C.E., 8 nov. 1932, Ministre des Finances, Rec., P. 911.

(21) C.E., 21 av. 1944, Sté DOCKES FRERES, Rec., P. 120.

وأكدته في حكم لاحق هو Sieur de VILLELE et autres (٢٢).  
ففي الحكم الأخير يقرر المجلس بوضوح ان النزاع الناشئ عن دعوى الالغاء ليس  
نزاعا بين خصوم ، وان طلب الوزير الفرنسي لما وراء البحار اعتماد الترك ليس  
من شأنه ان يجعل الترك نهائيا ، ويجوز بالمدعى بالتالى ان يسحبه "  
" Considerant que le litige soulevé par le reco-  
urs pour excès de pouvoir introduit par le sieur  
de VILLELE n'est pas un litige entre parties ;  
que, par suite, le fait que le Ministre de la  
France d'Outre-Mer a, dans ses observations  
présentées le 26 octobre 1946, demandé qu'il  
lui soit donné acte du désistement susmentionné  
n'a pas été de nature à lui conférer un caractère  
irrévocable ; que dès lors le sieur de villèle  
a pu valablement retirer son désistement et  
qu'il n'y a pas lieu d'en donner acte"

ومما لا شك فيه ان تصوير دعوى الالغاء على انها دعوى ضد قرار وليست بين  
خصوم هو امر لا يطابق الواقع ، فالادارة تعتبر خصما حقيقيا فيها ، فهي تدافع عن  
القرار المطعون فيه ، كما تستأنف الحكم الصادر ضدها (٢٣).

ويتشابه ترك الخصومة في دعوى الالغاء مع الترك في منازعات الضرائب ،  
اذ تعفى المادة R. 200/16 من كتاب الاجراءات الضريبية من الموافقة على  
ترك الخصومة ، الا اذا تقدم الوزير المختص بطلبات مقابلة . وقد تقرر هذا  
الحكم رغبة في تحقيق السرعة في نظر هذه المنازعات (٢٤).

---

(22) C.E., 13 av. 1950, De VILLELE et autres,  
Rec., P. 214.

راجع في نقد هذا التصور رسالة Kornoprobst التي سبق الاشارة اليها  
، ص ٨٤.

(24) EUDE (C.), Précité , P. 6.



## الباب الثاني

### مشروعية التنازل

ان دراسة مشروعية التنازل تقتضى بحث مختلف تطبيقاته ، اذ لا يوجد معيار عام يحدد ما اذا كان التنازل مشروعاً أم لا . ونبحث تباعاً مدى مشروعية التنازل عن اختصاصات وامتيازات الادارة ، التنازل فى المرافعات الادارية ، التنازل عن الحقوق الموضوعية والحقوق الشخصية .



## الفصل الأول

### التنازل عن اختصاصات وامتيازات الادارة

اذا كان التنازل عن الاختصاص غير جائز ، فإن التنازل عن بعض الامتيازات أمر ممكن . وهذا يقتضي منا بيان الاساس الذي تقوم عليه فكرة مشروعية أو عدم مشروعية التنازل في كل حالة على حدة ، ومن شأن ذلك ان يمكننا من الوصول الى أثر التنازل في تحديد طبيعة امتيازات الادارة ، فليست كلها من طبيعة واحدة ، فمنها ما يعد " التزاما " ومنها ما يعد " امتيازاً " .



## المبحث الأول التنازل عن الاختصاص

يسلم الفقه ان القانون العام يقوم على فكرة الاختصاص ، وأنه لايجوز  
للادارة التنازل عن الاختصاص ، لأنه يتعلق بالنظام العام (١) .

ويأخذ التنازل في الاختصاص أحد فرضين : اما التنازل عن مضمون  
الاختصاص بصورة مطلقة ( مجردة ) ، أو التنازل عن ممارسة الاختصاص في حالة  
معينة بالذات .

### المطلب الأول التنازل عن " مضمون الاختصاص "

قد يكون التنازل عن مضمون الاختصاص نتيجة تعبير عن ارادة واحدة ،  
هي ارادة الادارة بالتخلي عن الاختصاص . وقد يكون التنازل عن الاختصاص بناء  
على اتفاق مع الغير .

### الفرع الأول التنازل عن مضمون الاختصاص بارادة واحدة ABANDON DES COMPETENCES

#### تطبيقات التنازل عن مضمون الاختصاص

ان هذا الفرض غير متمور عملا ، لأنه يعنى أن تتجرد الادارة مــــن  
اختصاصاتها المخولة اليها وفقا للقانون ، أي " استقالة الدولة " وتخليها عن

---

(١) د . سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، ١٩٨٤ ، ص ٢٧٩ :  
AUBY(J.M.), La renonciation en droit public  
,travaux de l'Association Henri CAPITANT,  
precité, p.524., RIVERO(J.), Existe-il un critère  
du droit administratif, R.D.P., 1953,p.287.

القيام بوظائف اساسية مثل البوليس والدفاع والعدالة وتنظيم المرافق العامة .  
بل ان ممارسة بعض الاختصاصات كالاطلاع بالعدالة أو الدفاع هو مظهر من  
مظاهر سيادة الدولة نفسها ، وبالتالي ليس من المقصور أن تعهد بها للغير .  
• par nature اننا بصدد مرافق عامة بطبيعتها

غير ان هذه المرافق لا تستغرق كل نشاط الدولة ، اذ توجد ايضا المرافق  
التجارية والصناعية . ولكن بخصوص هذه المرافق يلاحظ مايلسي :

— أن الدولة غير ملزمة بانشاء مرافق عامة غير المرافق العامة بطبيعتها،  
أي أننا بصدد مرافق اختيارية . ومن تطبيقات ذلك في فرنسا ، القانون الصادر  
في ١٨٩٣ والذي أنشأ عدة مرافق مثل البوليس الزراعي والاطفاء ، فهو لايلزم  
البلديات بالاطلاع بها ، فان لم تتول تنظيم مرفق من هذه المرافق : فلسنا بصدد  
" تنازل " عن الاختصاص ، وانما " امتناع " عن ممارسة الاختصاص .

— لا يوجد أي تنازل اذا قررت الدولة إلغاء مرفق عام ، فهي تعمم  
امتيازات السلطة العامة ، وبموجبها تستطيع انشاء أو إلغاء مرفق عام .

ومع ذلك ، ففكرة التنازل تتحقق في حالات معينة ، اذا تعهدت الادارة  
مسبقا بعدم انشاء مرفق عام في المستقبل ، حتى ولو كان مرفقا تجاريا أو صناعيا ،  
ويتعلق بنشاط معين . ويقدم القضاء الفرنسي حكما شهيرا هو :  
VILLE DE VILLEFRANCHE - SUR - SAONE (٢)

وتخلص الوقائع انه بالنظر الى وجود نقص في المواد الغذائية ، قررت احدى المدن  
— استنادا الى مرسوم ٢٨ ديسمبر ١٩٢٦ — انشاء محل لبيع الاسماك واللحوم . غير  
انه في وقت لاحق قررت المدينة العدول عن هذا القرار " وأن تمتنع مستقبلا عن  
انشاء مثل هذه المرافق العامة " .

ومن الواضح ان القرار قد تضمن جزئين : العدول عن قرار سابق ، وهذا  
لايشكل تنازلا . غير ان الجزء الثاني ، الذي يتعلق بالتزام المدينة بعدم انشاء  
هذه المرافق مستقبلا يشكل تنازلا عن تنظيم مرفق عام يهدف الى ضمان  
تأمين الشعب ببعض السلع الغذائية اذا تطلبت المصلحة العامة ذلك ، الأمر  
الذي من شأنه قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار المدير ( المحافظ ) برفض  
الإلغاء قرار المدينة المشار اليه .

وإذا كانت صورة التنازل من جانب الإدارة وحدها نادرة عملا ، فإن التنازل عن الاختصاص يحدث أكثر بناء على اتفاق بين الإدارة والغير .

### الفرع الثاني

#### التنازل للغير عن الاختصاص

#### LA CESSION DES COMPETENCES

#### المقصود بالتنازل للغير عن الاختصاص

يقصد بالتنازل للغير عن الاختصاص ، ان يتم نقل الاختصاص عن طريق التعاقد من سلطة عامة الى شخص خاص أو الى سلطة عامة أخرى .

والقاعدة ان مثل هذا الاتفاق غير مشروع . غير انه لبيان اساس عدم المشروعية ، سيكون ملائما أن نميز بين التنازل للغير عن الاختصاص وبين الأفكار التي قد تنشأ به معه .

#### التنازل للغير عن الاختصاص وبعض الأفكار المشابهة

يجب ان نميز بين التنازل للغير عن الاختصاص وبين كل من التفويض ، واللجوء الى العقد كوسيلة لإدارة المرفق .

فمن ناحية يتميز التنازل للغير عن الاختصاص عن التفويض . فالتفويض هو تصرف بمقتضاه يعهد صاحب اختصاص الى موظف آخر بممارسة بعض اختصاصاته . أي ان التفويض لا يكون الا الى سلطة عامة أخرى ، اما التنازل للغير عن الاختصاص فقد يتم سواء لشخص عام آخر ، وهو أمر نادر الوقوع ، أو لأحد الافراد ، وهذا هو الغالب . والتنازل للغير عن الاختصاص نهائي ، أما التفويض فهو مؤقت بطبيعته . وأخيرا ، يتم التفويض بموجب قرار إداري استنادا الى نص القانون ، أما التنازل للغير عن الاختصاص فهو يتم بموجب اتفاق بين السلطة التي تنازل عن الاختصاص والفرد المتنازل اليه .

فالتنازل يتضمن اعتداء خطيرا على فكرة الاختصاص ، ويتضمن خروجاً غير مشروع على القواعد القانونية للاختصاص . أما التفويض فهو يتم وفقا لنص خاص .

ومن ناحية أخرى ، يتميز التنازل للغير عن الاختصاص عن اللجوء الى

العقد كوسيلة لإدارة المرافق العامة • فإذا كان من غير الجائز النزول عن الاختصاص عن طريق التعاقد ، فإن التعاقد جائز كوسيلة لأعمال الاختصاص • وبعبارة أخرى ، فإن المحظور هو أن يكون التعاقد وسيلة للنزول عن الاختصاص لذلك فهو غير مشروع ، ولكن الجائز هو أن يكون التعاقد أداة أعمال الاختصاص •

وبناءً على ذلك ، إذا كان من غير الجائز النزول عن مرفق البوليس عن طريق التعاقد ، إلا أنه من الجائز أن يلجأ البوليس إلى التعاقد في بعض المجالات • إذ يجوز لسلطة الضبط أن تلجأ للعقد كوسيلة للمحافظة على الأمن العام والمكينة العامة والصحة العامة • وعلى سبيل المثال ، فإن نظافة الشوارع ورفع القمامة ، وهو نشاط يتصل بالصحة العامة ، فإنه يجوز للإدارة أن تنشئ مرفقا عاما محليا ، أو أن تفرض أوامر على الأفراد بضرورة المحافظة على نظافة الشوارع • وإذا قررت اللجوء إلى الحل الأول ، فإن المرفق يعهد به إلى أحد المقاولين الذي يرتبط بعقد مع الإدارة (٣) •

فالمرفق في حالة إدارته عن طريق الالتزام هو مرفق للدولة ، إذ يؤول إليها بعد انتهاء مدة الالتزام • أما في حالة التنازل ، فإن المرفق لم يعد تابعا للدولة • فالامتياز هو وسيلة " لإدارة " المرفق ، وليس وسيلة " لنقل " المرفق •

#### عدم مشروعية التنازل للغير عن الاختصاص

القاعدة أن التنازل للغير عن الاختصاص غير مشروع • وقد أكد القضاء في مصر وفرنسا هذه القاعدة •

— حكم المحكمة الإدارية العليا في أول يناير ١٩٨٣ (٤) — تتلخص الوقائع في أن المجلس القروي قرر بجلسة ٥ أغسطس ١٩٦١ أن تقوم إحدى الشركات بتحصيل الرسوم ممن يوجد من الباعة بمدخل العزبة يوم انعقاد السوق ، مقابل

---

(3) MOREAU (J.), De l'Interdiction faite à l'autorité de police d'utiliser une technique d'ordre contractuel, A.J.D.A., 1965, p.6.

سداد مبلغ جنيه واحد للمجلس . وقد قبلت الشركة هذا الوضع ، ثم عقد اتفاق في ١٣ أغسطس ١٩٧٠ ويقضى ببقاء الاتفاق الذي سبق التوصل اليه مع رفع القيمة التي يحصل عليها المجلس القروي . واستمر الوضع حتى قرر المجلس قيامه هـو بالتحويل ، فطعننت الشركة في قرار المجلس لمخالفته الاتفاق .

غير ان المحكمة الادارية العليا قررت ان المجلس القروي قد نزل ، سواء بقراره ٥ أغسطس ١٩٦١ أو باتفاق ١٣ أغسطس ١٩٧٠ عن اختصاص اصيل متعلق بالسلطة العامة ومخول له بالقانون في جباية رسوم اشغال الطريق في المنطقة الواقعة خارج السوق العمومي . ومن ثم يكون هذا الاتفاق باطلا بطلانا مطلقا وعديم الاثر قانونا ، فلا يجوز لأحد طرفيه التمسك به .

— حكم مجلس الدولة الفرنسي (٥) VILLE DE CASTELNADARY

وتخلض الوقائع في أن المجلس البلدي للمدينة وافق على عقد ابرمه العمدة ، وبموجبه فان مرفق الضبط الزراعي police rural يعهد به ليس الى حراس الحقول gards champetres وانما الى حراس خصوصيين تقدمهم احدى جمعيات الملاك .

وقد استندت المدينة الى حجتين :

الاولى : وهي ذات طبيعة قانونية : وهي أن ممارسة البوليس الزراعي اختيارية وليست اجبارية ، وأنه قد سبق لمجلس الدولة ان قرر في ٢٤ ديسمبر ١٩٠٩ أن مرفق الاطفاء Sapeurs - Pompiers هو من المرافق الاختيارية وليس من المرافق الوجوبية ، وبالتالي يجوز أن يعهد به الى جهة خاصة .

الثانية : وهي ذات أهمية عملية : وهي تتمثل في عدم وجود اية امكانيات لدى المدينة ، خصوصا في عدم وجود حراس الحقول ، ولم يكن امامها الا طلب معاونة احدى الجهات الخاصة . وهذه الحجة ليست ذات أهمية في الفصل في الدعوى .

أما عن الحجة الاولى ، فقد اوضح البعض في تعليقه على حكم ٢٤ ديسمبر ١٩٠٩ (٦) ، أن هذا الحكم لا يتعلق الا بالمرافق الاختيارية ، ولا يصدق على جميع

(٥) C.E. , 13 juin 1932, D. , 1932, III, p.26,

Conc JOSSE.

(٦) HAURIOU, S. , 1910, III, P.49.

المرفق الاختيارية . فإذا كان مرفق الضبط الزراعي اختياريا ، الا انه في ذاته مرفق لعمال السلطة العامة ، ولا يجوز للبلدية ان تعهد لاحدى الجهات الخاصة بمهمة حماية السلام العام ، فليس متصورا في القانون الفرنسي استخدام هيئة ضبط خاص .

أما مغوض الحكومة فقد رد على الحجة قائلا انه اذا كان اللجوء السبي الحراس الزراعين اختياريا ، فان سلطة الضبط ذاتها الزامية ، ويعهد بها بنص القانون الى العمدة الذي لا يمكنه أن يتنازل عنها . والمسألة هنا ليست فسي طريقة تنظيم مرفق محلي ، ولكنها نقل سلطة الضبط الى معاونين خصوصيين لا يستطيع المجلس البلدي مراقبتهم ، فهم لا يقومون بحراسة الملكية الزراعية الا بالاتفاق مع الملاك ذوى الشأن .

وقرر مجلس الدولة عدم مشروعية الاتفاق مؤكدا أن مرفق الضبط الزراعي ، بطبيعته ، لا يجوز ان يعهد به الا الى عاملين يخضعون لرقابة مباشرة من الادارة ، ويتخويل مسئولية الاضطلاع بهذا المرفق الى اتحاد من الملاك ، فان مجلس المدينة يكون قد تجاوز سلطاته ."

#### أساس عدم مشروعية التنازل للغير عن الاختصاص

يقوم الاساس التقليدي لعدم المشروعية على الخصائص المعروفة لقواعد الاختصاص ، فهي تبرر وحدها عدم مشروعية التنازل ، فكل اتفاق بشأن الاختصاص يصطدم بالطبيعة القانونية ، والعامة وغير الشخصية للاختصاص ، فلا يجوز النزول عن سلطة الضبط ولا تخضع للتقادم . وهذه القاعدة شأن سائر قواعد الاختصاص من النظام العام (٧) ويرى البعض ان الاختصاص ليس " حقا " وانما " التزام " وبالتالي لا يجوز لمالكه ان يتحلل منه (٨) ، فصاحب الاختصاص ليس حرا في ممارسته ، ويكون التنازل عنه وتغويضه للغير أمرا غير مشروع (٩) .

---

(7) WALINE(M.), Traité de droit administratif, 9 ed , N° 742, 749.

(8) LAUBADERE(A.DE), Traité de droit administratif, T.1, N° 478.

(9) RIVERO(J.), Article précité, P.287.

وتؤيد احكام القضاء هذا الاساس التقليدى ، فهى تشير غالبا ، انفسه لايحوز النزول عن الاختصاص ، وبطلان أى اتفاق بشأنه ، وان اختصاص سلطة الضبط لايمكن ان يكون محلا للتعاقد .

وقد تعرض الاستاذ MOREAU لهذا الاساس التقليدى لعدم مشروعية الاتفاقات حول الاختصاص ، وذلك بمناسبة دراسته عن تنازل سلطة الضبط عن اختصاصها عن طريق التعاقد . ورأى ان هذا الاساس غير كاف (١٠) .

فهو يرى اولا ، ان كل عقد لايتضمن بالضرورة تنازلا عن الاختصاص . ويضرب مثلا لذلك بالاتفاقات بشأن القرارات المستقبلية *pactes sur décisions futures* ، لأن جهة الادارة لاتتنازل عن الاختصاص للغير ، كما فى حالة التعمد باصدار ترخيص ، وان بطلان الاتفاق لايرجع الى فكرة التنازل ، وانما لانه لايحوز عن طريق التعاقد الزام سلطة البوليس بالتصرف .

ويرى ثانيا ، ان الاساس التقليدى ضيق للغاية ، أنه لايمدق الا على الاتفاقات التى تتضمن نزولا عن الاختصاص ، ولايمكنه ان يشمل الاتفاقات الاخرى المحظورة .

وقد اقترح الاستاذ MOREAU أساسا آخر لعدم مشروعية التنازل عن اختصاص . ووفقا له ، يوجد عدم توافق او تجانس بين فكرة البوليس والعقد . فالعقد يرتب حقوقا والتزامات بين اطرافه ، وذلك خلافا لفكرة البوليس التى لاتولد اية حقوق ، فلا يجوز التمسك باية حقوق ازاء النظام العام ، الذى يهدف البوليس الادارى الى حمايته . ويلخص وجهة نظره كما يلى :

- كل عقد يخول اطرافه حقوق والتزامات متبادلة .
- وبما انه لايحوز التمسك بحقوق ازاء النظام العام .
- فانه يجب استبعاد الاسلوب التعاقدى لممارسة اختصاص البوليس الادارى .

الخلاصة ، وفقا لهذا الرأى ، انه لامكان للعقد لممارسة اختصاص البوليس . غير ان المؤلف لم يقدم من دراسته سوى ان يؤكد عدم مشروعية التعاقد كوسيلة لممارسة اختصاصات البوليس ، ولم يهدف الى بناء نظرية عامة عن التنازل ومن الواضح ، أن الضبط الادارى لا يختلف عن غيره من الاختصاصات ، فهو يخضع للقواعد العامة فى الاختصاص من حيث انه مستمد من القانون وعام غير شخصى ،

بل كثيرًا ماتم دراسة الضبط الإداري للوصول إلى أفكار عامة في الاختصاص . وإذا كان تأكيد المؤلف ، على عدم جواز التعاقد ، فإن ذلك يعني أيضًا عدم جواز نقل الاختصاص بقرار فردي ، فالمحظور دائمًا هو " نقل الاختصاص " بصرف النظر عن الوسيلة .

الخلاصة ، أن الأساس التقليدي لعدم مشروعية التنازل عن الاختصاص ، ورأي الاستاذ MOREAU لا يتعارضان ، ولكن يتكاملان (١١) .

### المطلب الثاني

#### التنازل عن ممارسة الاختصاص

التمييز بين التنازل عن ممارسة الاختصاص ومجرد الامتناع عن ممارسة الاختصاص :

سبق القول أن مجرد الامتناع لا يشكل في ذاته تنازلًا (١١م) . غير أن التمييز بين الامتناع والتنازل يشور بشكل حاد بمناسبة ممارسة الاختصاص ، فما هو الفرق بينهما في مجال الاختصاص ؟

إن الامتناع *abstention* ليس في حد ذاته تعهدًا أو التزامًا قانونيًا ، إنه موقف الإدارة بناءً على تقديرها للأمور بعدم أعمال الاختصاص . أما التنازل عن ممارسة الاختصاص فهو بمثابة تعهد أو التزام *engagement* بشكل أو بآخر . بمقتضاه تنفيذ الإدارة في ممارسة اختصاصها ، سواء بتقييد اختصاصها التقديرى أو باطلاق اختصاصها المقيّد ، وذلك قبل حلول الوقت الملائم لتقديره ذلك . فهي تقرر مسبقًا إما أن تمتنع عن ممارسة الاختصاص ، أو أن تلتزم بممارسة في حالة معينة ، فإذا ما جاءت اللحظة الملائمة ، وجدت الإدارة نفسها مقيّدة بالتصرف في اتجاه معين .

والامتناع عن ممارسة سلطة مقيّدة أمر غير جائز ويشكل تنازلًا ، فـإذا

---

(١١) PICARD (E.), La notion de police administrative, L.G.D.J, 1984, T.2., p.683.

كان يجب على السلطة اصدار قرار ، فان امتناعها عن ذلك ، يعد تنازلاً منها عن الاختصاص الذي فرضه القانون ، يستوى في ذلك ان يكون الامتناع مريحاً أو ضمناً ، سابقاً او لاحقاً على طلب ذوي الشأن ، عاماً في كافة الحالات او خاصاً بحالة معينة .

وفي مجال السلطة التقديرية ، فان مجرد الامتناع عن ممارسة الاختصاص لا يشكل في ذاته تنازلاً ، وانما يجب ان يتخذ مملك الادارة صورة التزام سابق ، وقد يكون هذا الالتزام بالتنازل العام او بالتنازل الخاص عن ممارسة السلطة التقديرية .

### الفرع الأول

#### التنازل العام عن ممارسة السلطة التقديرية

اذا كان من شأن التنازل عن مضمون الاختصاص ان الادارة لاتتمسك اختصاصها بصفة نهائية او لمدة معينة ، فان التنازل العام عن ممارسة الاختصاص لايجردها من كل سلطاتها ، ولكنه يلزمها ان تتمصرف في اتجاه معين ، انها لاتتخلى عنه او تتنازل عنه للغير ، ولكنها تلتزم مسبقاً ان تستخدم سلطاتها التقديرية في اتجاه معين .

ويقف القضاء الفرنسي موقف المتشدد ازاء هذا التنازل ، وان طرأ على موقفه بعض التطور .

#### الموقف التقليدي لمجلس الدولة بشأن عدم مشروعية ممارسة السلطة التقديرية

يأخذ التنازل عن ممارسة السلطة التقديرية احد شكلين :

الاول : تنازل عن ممارسة السلطة التقديرية يتضمنه قرار اداري لاثني .  
يتضح هذا الموقف من حكم DOLBEAU (١٢) ، وتتلخص الوقائع في انه وفقاً لمرسومي ٦ مايو ٢٩ يوليو ١٩٣٩ ، أصبح من اختصاص المندوب السامي ، فني اقليم كال دونيا ان يمنح في اقليمه المطبوعات الأجنبية ، سواء كانت دورية أم لا ، وبدلاً من ان يلجأ الى تطبيق هذه النصوص باجراءات فردية منه ، فقد أصدر قراراً

عاما بمقتضاه يمنع دخول المطبوعات الواردة من بعض الجهات .

وقد ألغى المجلس هذا القرار ، استنادا الى انه " يقع على السلطة الادارية التزام بأن لاتصدر قرارا الا بعد بحث خاص لكل المطبوعات ، وأنه اذا منعت بطريقة عامة جميع المطبوعات الواردة من بعض الجهات ، فان المندوب السامي يكون قد تجاوز سلطاته " .

وموقف القاضى هنا ليس صعبا ، لأن التنازل عن ممارسة السلطة التقديرية وارد في القرار اللاحق ، ويؤدى النائه الى ان تمارس الادارة سلطتها التقديرية ازاء كل حالة على حدة .

الثانى : تنازل عن ممارسة السلطة التقديرية لايضمه قرار ادارى

يجب على القاضى هنا ان يثير غور الاسباب التى بنت عليها الادارة قرارها ، وأن يبين ما اذا كانت هذه الاسباب نتيجة بحث حالة المدعى بناء على سلطة الادارة التقديرية ، أم ان هذه الاسباب ليست الا ترديدا لموقف عام مبدئى تطبقه الادارة ازاء كل طلب يقدم اليها ؟

وبعد حكم Sieur FERRARY (١٣) أبرز تطبيقات هذه الحالة . فقد تضمن مرسوم ٣ يناير ١٩٤٨ نصا مؤداه انه لايجوز لجراحي الفم والاسنان أن يكون لاحدهم اكثر من عيادة واحدة ، ولايجوز الخروج على هذه القاعدة الا بقرار من المجلس الاقليمى للنقابة او من المجلس القومى ، كما يجوز سحب الموافقة على فتح العيادة الثانية فى أى وقت .

وقد صدر قرار سحب الموافقة على فتح العيادة الثانية للمدعى فى باريس . وبعد فحص النزاع ، انتهى مجلس الدولة الى أن سحب الموافقة على العيادة الثانية لم يتم نتيجة بحث خاص لموقف المدعى ، وانما اقتصر القرار على ترديد موقف عام يتمثل فى زيادة عدد جراحي الفم والاسنان فى باريس .

اساس هذا القضاء

رأى بعض الفقه (١٤) أن اساس عدم مشروعية التنازل هو مخالفة القانون،

(13) C.E., 6 janv. 1964, REC., p.3.

(14) MESTRE, Note sous C.E., 24 juillet 1942,  
PIRON, S., III, 1943, p.1.

وبتمثل ذلك في اصدار قرار لاثحي بين القانون والقرار الفردي ، وعدم المشروعية  
يأتى نتيجة احلال هذا الاجراء العام محل الاجراء الفردي ، اننا بصدد تعسف  
في استخدام السلطة اللائحية .

وقد رد البعض الآخر (١٥) ، بأن هذا التحليل يقتصر على الحالة التى  
تتخذ فيها الادارة اجراء لاثحيا ، فكيف يمكن ان نتحدث عن مخالفة القانون  
في الحالة الاخرى التى لاتصدر فيها الادارة مثل هذا الاجراء ؟ ثم ان وجود هذه  
اللائحة لايشكل دائما مخالفة للقانون ، لذلك يرى هذا الرأى أنه اذا كانت  
السلطة الادارية تملك سلطة تقديرية وفقا للقانون ، فانها تلتزم بالآ تغيير  
طبيعة هذه السلطة ، التى أرادها القانون سلطة تقديرية " .

غير ان الاستاذ BLUMANN لايرى فى ذلك الرأى الاخير الا انه يجيب  
عن السؤال بوضع سؤال آخر ، فالسؤال محل البحث هو : ماهى اسباب عدم  
مشروعية التنازل عن السلطة التقديرية فى الحالات المتقدمة ؟ فلا يجوز أن  
تكون الاجابة عنه ان السلطة التقديرية لاتقبل التنازل (١٦) .

لذلك رأى الاستاذ BLUMANN أن اساس عدم المشروعية مزدوج :  
فمن ناحية ، يوجد تعارض بين السلطة التقديرية واسلوب القرار اللائحي ،  
فالسلطة التقديرية تفترض تدخلا فرديا من جانب الادارة ، وليس تدخلا لاثحيا .  
فالمرشح بهدف الى الزام الادارة بفحص كل حالة على حدة ، وليس التصرف عن  
طريق اللوائح أو باتخاذ موقف مبدئي . اننا بصدد اساءة استعمال الاجراءات ،  
فالادارة تريد تحقيق غرض مشروع بذاته ، ولكنها تلجأ الى أسلوب غير واجيب  
الاتباع (١٧) .

ومن ناحية اخرى ، فان الادارة باتخاذ موقف عام فقد قيدت سلطتها  
التقديرية ، وهذا الموقف غير مشروع لانه يتعارض مع قصد المشرع . فهى تضيف  
عنصرا جديدا لم يتناوله القانون ، ولذلك يعتبر اعتداءا على القانون ، بفرض

---

(15) VENZIA(J.C) , Le pouvoir discretionnaire ,  
L.G.D.J. , 1959 , p.142 .

(١٦) المرجع السابق ، رقم ٦٢٨ ، ٦٢٩ .

(١٧) المرجع السابق ، رقم ٦٣٠ .



لسواء • ان السياسة الاقتصادية تقوم على تشجيع رؤس الاموال incitation  
بوسائل متعددة مثل المساعدات والاعانات والاعفاءات الضريبية ، وهذه المزايا  
تقرر وفقا لقواعد عامة ، ويبقى للسلطة المختصة منح هذه المزايا أو رفضها  
لمشروع أو آخر •

لقد أوضحت مفوض الحكومة MME QUESTIAUX هذه الاعتبارات  
في تقريرها عن قضية Societé Distillerie Brabant (٢٠) غير  
انها رأأت انه من الصعب العدول عن القضاء الخاص بعدم مشروعية التنسازل  
عن السلطة التقديرية باجراء عام ، لأن العدول عن قاعدة بحث كل حالة على حدة ،  
يعنى مخالفة القانون •

غير انه سرعان ما فرض الواقع الاقتصادى نفسه ، وادى الى تخلخل الاطار  
القانونى الذى يحكمه !• ففي ١١ ديسمبر ١٩٧٠ أصدر مجلس الدولة حكم " بنك  
فرنسا للائتمان العقارى Credit Foncier de France " ويمسك  
ثورة حقيقية فى القانون العام ، انه تعبير عن استقلال المنازعات الاقتصادية عن  
غيرها من المنازعات الادارية (٢١) •

#### حكم بنك فرنسا للائتمان العقارى

تتعلق وقائع الحكم بالمساعدات المالية التى يمنحها الصندوق القومى  
للاسكان Fonds National de l'Habitat ، اذ لم يرد فى مرسوم  
٢٦ أكتوبر ١٩٤٥ ، أو فى قرار ٢٧ أبريل ١٩٤٦ الا شروط عامة مبهمه بشأن توزيع  
هذه المساعدات ، اذ يتم التوزيع وفقا " للاحتياجات الاقليمية والمحلية ، سواء  
من الوجهة الاقتصادية أو الاجتماعية ، ودرجة فائدة الاشغال " •

وقد حددت اللجنة القومية لتوزيع المساعدات قواعد عامة ، أى تعليمات  
Directives • وقد رفضت اللجنة بناء على هذه القواعد طلب المدعين  
الحصول على هذه المساعدات •

---

(20) C.E. , 23 mai 1969, Rec. , p.264.

(21) WALINE(M.), Note, R.D.P., 1971, p.1224.

إذا طبقنا القواعد التقليدية ، لانتبهنا الى عدم مشروعية هذه القواعد أو التعليمات ، غير ان مجلس الدولة يقرر مشروعيتها ، وبالتالي مشروعية رفض طلب المساعدة .

وهذا الحكم يأخذ في الاعتبار كافة العوامل التي سبق الكلام عنها . ثم انه سوف يترتب على الاقرار بمشروعية وضع قواعد عامة ، أن يكون من السهل على القاضي رقابة القرارات الفردية التي تصدر تطبيقا للقواعد العامة ، وسيكون معلوما لأي سبب رفضت الادارة هذا الطلب أو ذاك .

ولكن من الناحية القانونية ، كيف يمكن تبرير الحكم ؟

يرى البعض ، (٢٢) أن هذه هي نقطة الضعف الوحيدة في الحكم ، نظرا للتعارض بين السلطة اللاحقة والسلطة التقديرية . ومع ذلك يرى البعض انه وان اقر المجلس للتعليمات - التي تضعها الادارة وتلتزم بها - بقيمة قانونية ، الا ان قيمة هذه التعليمات ليست كاملة ، فهي غير ملزمة اذ تطلبت ذلك دواعي المصلحة العامة ، كما لا تنطبق على الافراد الذين تتميز اوضاعهم الى درجة تبرر عدم تطبيق التعليمات عليهم (٢٣) .

ولكن السؤال الذي يظل قائما هو هل يجب ان يقتصر " المذهب " السذي أرساه الحكم على المنازعات الاقتصادية ، أم انه من الممكن ان يشمل سائر المنازعات الاخرى ؟ يرى الفقه الفرنسي انه يجب ان تقتصر اهمية الحكم على المنازعات الاقتصادية ، لأن هذه المنازعات هي التي تتميز بخصائص ذاتية ، أما سائر المنازعات الاخرى ، فقد رسخت الحلول بشأنها ولا مجال للعدول عنها ، فمن الصعب مثلا ان نسمح للادارة بأن تفقد سلطتها التقديرية في مجالات التعمين والترقية ، وهذا ما أكده مجلس الدولة في حكم لاحق (٢٤) .

---

(22) BLUMANN , Op. Cit, N° 640.

(23) WALINE, précité, p.1224.

(24) BLUMANN, OP. CIT, n° 650, C.E., 12 fev. 1971,  
DUBOIS, A.J.D.A., 1972, p. 173.

## الفرع الثاني

### التنازل المحدود عن ممارسة السلطة التقديرية

#### اتفاقات القرارات الادارية المستقبلية

يحدث ان تتعهد الادارة مسبقا لاحد الافراد باصدار قرار معين ، أى انها لاتتنازل عن " ممارسة الاختصاص " فى ذاته ، ولكنها تتنازل عن ممارسته " وفقا للقانون " ، انها تتنازل عن اختصاصها التقديرى كى تمارس اختصاصا مقيدا . ولهذا النوع من الاتفاقات مجالات متعددة .

فى الوظيفة العامة ، لايحوز تعديل مركز الموظف سواء بالاتفاق بين الادارة والموظف ، أو بعمل من جانب الادارة وحدها . وبناء على ذلك ، لايحوز للادارة ان تتعهد للموظف بوعده معين بالمخالفة للقواعد الخاصة بالتعيين أو الترقية أو المرتبات ، ويكون غير مشروع الوعد الصادر من العمدة بتعيين شخص فى وظيفة عامة (٢٥) ، فلا يخول هذا الوعد حقا للموعد له ، كما يحوز للواعده أن يرجع عنه فى أى وقت .

ويعد مجال الضبط احد المجالات الخمسة لهذا النوع من الاتفاقات .  
ويقدم القضاء حكيمين شهيرين :

فى الحكم الاول ، عرض احد اصحاب الفنادق على احدى البلديات المساهمة فى شراء قطعة أرض لانشاء الميدان العمومى للقربة . وقد قبلت البلدية هذا العرض ، ووافقت من جانبها ، بالمقابل ، على عدم التعرض للسيارات المتجهة للفندق وان تضمن لفرائه مكانا لانتظار سياراتهم طوال الرصيف الذى يطل عليه الفندق . غير ان العمدة يصدر فى وقت لاحق قواعد جديدة بتنظيم وقوف السيارات فى الميدان ، خلافا للقواعد المتفق عليها مع صاحب الفندق ، مما دفع بالاختسير الى طلب الغاء القرار والتعويض عنه .

غير ان المجلس قرر مشروعية قرار العمدة ، لأن تعهد العمدة لصالح الفندق لايحول دون ممارسة العمدة لسلطات الضبط خصوصا تنظيم وقوف السيارات فى الميدان العام وفقا لاعتبارات المصلحة العامة (٢٦).

(25) C.E., 24 fev-1956, SIEUR LEDUC, Rec., p.89.

(26) C.E., 5 nov. 1943, LENEVEU, Rec., p.243.

أما الحكم الثاني، فيتعلق بوعده من وزير التعمير بمنح تصريح البناء. •  
غير أن الوزير يتراجع في وقت لاحق عن الوعد، مما أدى بالشركة إلى طلب  
الغاء قرار الوزير بالعدول عن وعده السابق، غير أن المحكمة الإدارية تقرر أن  
الاتفاق بين الوزير والشركة باطل، وأن الرفض أو العدول اللاحق يقوم على سند  
من القانون (٢٧).

وفي المجال الاقتصادي، تمثل الاتفاقات بشأن القرارات المستقبلية أهمية  
ملحوظة. • بل يرى البعض أن الاقتصاد هو التربة الصالحة لهذا القضاء، إذ يحدث  
كثيراً أن تتخذ الإدارة تعهدات سابقة على إوانها ودون أن تتبناها بأي أثر،  
سواء تحت وطأة الظروف، أو من أجل الحصول على تأييد أرباب المهن والصناعة"  
(٢٨) وتأتي الصعوبة من أن تعهدات الإدارة لاتخالف عادة القانون، لأن التنظيم  
الذي تقترحه للمستقبل يكون عادة مبهماً في كثير من الأحيان. • ثم أن الوعود قد  
ترد على توجهات اقتصادية هامة، وبالتالي فإن الغاء هذه الوعود يؤدي إلى  
انعكاسات خطيرة على المشروعات المعنية أن لم يكن على الاقتصاد القومي.

من أجل هذه الاعتبارات رأى بعض الفقه مشروعية هذه التعهدات (٢٩).

غير أن القضاء كما يؤكد عدم مشروعية وعود الإدارة في غير المجال  
الاقتصادي، فإنه يؤكد عدم مشروعيتها في هذا المجال أيضاً. • والاحكام عديده  
نذكر منها :

١ - حكم (٣٠) SOCIETE LESIEUR- AFRIQUE

- ينص قانون ١٤ مارس ١٩٤٢ على أنه للحكومة أن تنظم بقرار منها  
عمليات الاستيراد والتصدير وبيع كافة المنتجات والمواد والأشياء والسلع  
(27) T.A., Paris, 22 nov. 1960, Sté des établissements  
ent l'licke brevets paramount, Rec., P. 834.  
(28) BRAIBANT, concl. sur C.E., 24 av. 1964, Sté  
des Huileries de Chauny, Rec., p. 251.  
(29) FROMONT (M.), Note sous C.E., 24 av. 1964,  
precité, D. 1964, p. 579.  
(30) C.E., 11 mai 1956, Rec., p. 194.

الضرورية في الاقاليم التابعة لوزير الدولة للمستعمرات .

وقد سبق ان أنشئت شركة LESIEUR-AFRIQUE في اطار مشروع لصناعة الزيت من الفول السوداني وذلك استنادا الى وعد من وزير الدولة للمستعمرات بمنح الشركة تصريحا بالتصدير سنويا لكمية ١٨٠.٠٠ طن من الزيت الصافي . غير ان الادارة مالبثت ان عدلت عن وعدها بتسليم الشركة الحصة اللازمة من الحبوب الضرورية لانتاج الكمية المطلوبة ، ومن ثم رأت الشركة طلب تمويش عن اخلال الوزير بوعده . غير ان المجلس قرر عدم مشروعية وعد الادارة، ومن ثم يكون جائزا للوزير ان يعدل عنه ، لأنه لايجوز عن طريق الوعود النزول عن ممارسة الاختصاص .

## ٢- حكم (٣١) SOCIÉTÉ DES HUILLERIES DE CHAUNY

وتخلص الوقائع في ان التجمع الوطني لشراء منتجات الزيوت كان يتحتج في الفترة من ٣٩ الى ١٩٤٩ باحتكار شراء المواد الاولية التي يقوم بعد ذلك ببيعها الى المصانع وفقا للاسعار التي كانت تحددها الادارة . غير انه مع بداية ١٩٤٩ كان لدى التجمع احتياطي ضخم من المواد الاولية في وقت كانت التوقعات تشير الى وفرة هذه المواد وانخفاض الاسعار . وبالتالي رأى التجمع التخلي عن هذا الاحتياطي ، كما أكد الوزير لأصحاب المصانع ان النصوص السارية تؤمنهم من تقلبات الاسعار ، مما دفعهم بالفعل الى شراء الاحتياطي .

غير انه قد حدث بعد ذلك ما لم يكن متوقعا ، اذ بعد ثمانية اشهر ، تم اطلاق الواردات والغاء نظام الحصص ، وانهاء احتكار التجمع القومي . وقد أدت هذه الاجراءات الى تخفيض اسعار منتجات الزيوت . وقد نسب ارباب الصناعة الى الادارة انها لم تراعى تعهداتها بثبات الاسعار في حد معين . غير ان مجلس الدولة رفض هذا الدفاع مؤكدا انه لايجوز قانونا لوزير المالية ولا للمندوب السامي للمتموين ، أن يضمن لارباب الصناعة ان تتحمل الدولة على عاتقها النتائج الباهظة التي كان يمكن أن تؤدي اليها اعادة حرية التجارة ، وان التعهد الذي تتمسك به الشركة المدعية غير مشروع .

### أساس عدم مشروعية الاتفاقات حول قرارات مستقبلية

يتجه الرأي الغالب الى ان اساس عدم مشروعية هذه الاتفاقات يرجع الى التنازل عن السلطة التقديرية ، يستوى ان يكون ذلك عن طريق العقد أو بقرار من الادارة . فلا يجوز للادارة ان تتنازل عن السلطة التقديرية وتمارس اختصاصا مقيدا (٣٢) .

ويرى BLUMANN أن هذا الاساس ليس خاطئا ، لكنه غير كاف . فممارسة السلطة التقديرية لاتكون بصفة مجردة عن الوقائع والوقت الملازم . واذا قيست الادارة نفسها مسبقا ، فان ذلك يعد اخلافا باحدى الخصائص الاساسية للاختصاص ، وهي انه محدود من الناحية الزمنية ، فالقاعدة انه يجب ممارسة الاختصاص في وقت معين ، وليس في وقت سابق ، ومخالفة ذلك تؤدي الى الاخلال بالسير المنتظم للمرفق العام (٣٣) .

واخيرا ، فان الاستاذ MOREAU يضيف تفسيرا جديدا ، وهو تعارض فكرة النظام العام والعقود ، فلا يجوز للأفراد ان يتمسكوا بفكرة الحقوق المكتسبة في مجال الضبط ، وبالتالي لايجوز لهم التمسك بمثل هذه الاتفاقات (٣٤) .

---

(32)FRÉMONT, précité, BRAIBANT , précité .

(33)Op. Cit, n° , 79.

(34)Précité, p.

## المبحث الثاني التنازل عن امتيازات الإدارة

ان امتيازات الإدارة متعددة : القرار التنفيذي ، التنفيذ الجبري للقرار الإداري ، امتيازات حماية الأموال العامة . غير ان هذه الامتيازات لا تستوي من ناحية التنازل ، فالامتيازات الخاصة بالأموال العامة غير جائز النزول عنها خلافا للتنفيذ المباشر والجبري . وهذا التمييز بين النوعين يؤدي الى نتيجة مؤداها ان امتيازات الإدارة ليست سواء في طبيعتها : بعضها يعد امتيازاً حقيقياً ، وبعضها ليس في حقيقة الامر الا التزاماً .

### المطلب الاول التنازل عن امتياز القرار التنفيذي ( التنفيذ المباشر ) LA DECISION EXECUTOIRE

القرار التنفيذي هو عمل قانوني صادر من جانب واحد ، بقصد تعديس النظام القانوني ، سواء بتحويل حقوق أو بفرض التزامات . ويعد القرار التنفيذي احدى الخصائص المميزة للقانون الإداري ، واهم وسائل النشاط الإداري ، انه يعد احد امتيازات السلطة العامة ، التي لانظير لها في القانون الخاص (١) .

فما هو مضمون فكرة التنازل عن القرار التنفيذي ؟  
مضمون فكرة التنازل عن القرار التنفيذي ( التنفيذ المباشر ) من الواضح انه لا يجوز للإدارة ان تتنازل بصفة عامة ومطلقة عن امتياز القرار التنفيذي ، ومثل هذا التنازل يكون باطلا ، اذ لا يجوز للإدارة أن تتصرف في هذا الامتياز بالنسبة لمجموعة من المراكز القانونية التي لاتعلها سلفاً .

غير ان التنازل في حالة معينة جائز . وعلى ذلك يجوز في حالة معينة أن تنزل الإدارة عن اصدار قرار تنفيذي بالغرامة التهديدية ، بينما يظل الامتياز قائماً للمراكز الأخرى .

---

(١) VEDEL (G.), Droit administratif , Themis.

ويتحلل التنازل عن امتياز القرار التنفيذي الى عدم اصدار قرار تنفيذي واللجوء الى القاضي للحصول على سند تنفيذي . فالادارة تضع نفسها في أوضاع القانون الخاص كسائر الافراد . وقد ترى الادارة فائدة من وراء اللجوء للقضاء اذا كان الدين غير مؤكد من ناحية الوجود أو القيمة .

**الاعتراضات النظرية على تنازل الادارة عن امتياز التنفيذ المباشر**  
ان مشروعية التنازل عن امتياز القرار التنفيذي لم تخلو من اعتراضات فقهية منها :

(١) يقوم الاعتراض الاول على ان التنازل عن امتياز القرار التنفيذي يؤدي الى الاخلال بقواعد توزيع الاختصاص بين سائر جهات القضاء ، لأن الادارة ستلجأ للقاضي العادي ، بينما لو لم تتنازل عنه ، فان القاضي الاداري هو المختص بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق الامتياز (٢) .

غير ان هذا الاعتراض ليس بعيدا عن متناول الرد . فالتنازل لن يغير من طبيعة المنازعة ولن يؤثر في قواعد الاختصاص شيئا مذكورا ، وعلى ذلك ، اذا لجأت الادارة الى القاضي العادي ولم تعمل امتياز القرار التنفيذي ، وذلك في منازعة هي بطبيعتها ادارية ، فانه لايجوز للقاضي العادي ان يقرر اختصاصه ، بل عليه ان يقضي بعدم اختصاصه ، لأن القاضي الاداري هو المختص بها .

(٢) أما الاعتراض الثاني فيقوم على فكرة القرار السابق . وهذه الفكرة ترجع الى نظرية الوزير القاضي التي سادت قديما في فرنسا . وبالرغم من اختفائها ، الا ان فكرة القرار السابق ظلت كبقايا اطلال منها . ووفقا لفكرة القرار السابق يجب على الفرد ان يلجأ للادارة لاستصدار قرار سابق ولو بالرفض ، وهذا القرار يسمح للقاضي ان يفصل في النزاع في ضوء موقف محدد للادارة وتحديد ادعاءات كل طرف (٣) . وقاعدة القرار السابق تطبق في قضاء الالغاء والقضاء الكامل باستثناء عقود الاشغال العامة .

---

(2) MODERNE(F.), Recherches sur la puissance publique et ses prérogatives en droit administratif français, T.3, p.188.

(3) AUBY (J.M), DRAGO(R.), Op.Cit, T.2, N° 1387.

ويعترض على تنازل الإدارة عن امتياز القرار التنفيذي ، انها تتجاوز بالضرورة فكرة القرار السابق . وقد عبر عن هذا الرأي الاستاذ DRAGO بشأن نزول الإدارة عن الأمر التنفيذي état exécutoire (٤).

غير ان هذا الاعتراض ليس بعيدا عن الرد ايضا . فقاعدة القرار السابق مقررة بقصد تيسير العمل امام المحاكم ، ولن يؤدي عدم اتباع القاعدة الى عدم قبول الدعوى لأن القاعدة ليست من النظام العام ، والإدارة ليست ملزمة باثارة الدفع المستند من فكرة القرار السابق ، أى أن القاعدة مقررة لمصلحة الإدارة ، ومن ثم لايجوز للقاضي ان يحل محل الإدارة فيثير القاعدة من تلقاء نفسه (٥).

(٣) اما الاعتراض الثالث فيتركز على مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة . هذا الاعتراض اكثر الاعتراضات جدية ، وهو يثير مسائل دستورية وإدارية تتعلق بالتمييز بين وظائف الدولة ، وبين وظائف القاضي ووظائف الإدارة . فالقاعدة انه لايجوز للقاضي ان يتدخل في إدارة المرافق العامة ، والا كان بمثابة شريك للإدارة coadministrateur ، أى يتعاون معها في اصدار القرار وتنفيذه ، وهذه ليست وظيفته العادية ، وانما وظيفته هي الفصل في المنازعات . وهذه الوظيفة ستعرض للخطر ، اذا تنازلت الإدارة عن امتيازها ، وعهدت الى القاضي بهذه المهمة ، فانه يصعب التمييز بين وظيفة الإدارة ووظيفة القاضي ، ويصبح القاضي معاونا للإدارة (٦) .

غير ان هذا الاعتراض ليست له قيمة مطلقة ، اذ ان مبدأ الفصل بين السلطة القضائية والإدارية أصبح يحتمل بعض الاستثناءات : ففي قضاء الانشاء ، يجوز للقاضي ان يبين للإدارة الخطوات التي يجب أن تتبعها في المستقبل لتنفيذ الحكم (٧) . وفي القضاء الكامل ، فانه يجوز للإدارة ان تمارس وظائف تدخل اصلا في اختصاص القاضي ، مثال ذلك فسخ العقد من جانب الإدارة وحدها ، وكذلك توقيع الجزاءات على المتعاقدين ، ولا أدل على ذلك من ان اسقاط الالتزام يدخل دائما

(4) DRAGO(R.), L'Etat créancier , R.S.L.F., 1952,

p. 97.

(5) AUBY(J.M.), DRAGO(R.), Op.Cit, N° 1396.

(6) MODERNE(F.), Op.Cit, p.189.

(7) CE., 26 dec.1925, RODIERE, Rec., p.1065.

في اختصاص القاضي الإداري في فرنسا .

### مجال التنازل عن امتياز التنفيذ المباشر

يجد التنازل عن امتياز القرار التنفيذي مجالا واسعا فيما يتعلق بالديون العامة . فمن المقرر في فرنسا انه يجوز للادارة ان تصدر أوامر بالدفع *ordre de versement* ولكن ليس لهذه القرارات صفة تنفيذية ، فهي ليست سوى مجرد " دعوة للدفع " ، ولتأخذ الصفة التنفيذية الا بأحد اجرائين :

١- أمر تنفيذي *état exécutoire* . وهذا الامر ينظمه مرسوم ٢٩ ديسمبر ١٩٦٢ ومرسوم ٢٩ يونيو ١٩٦٣ . وهو يطبق بالنسبة للسديون العامة والديون والضرائب والدومين . وهو يقدم للادارة سندا تنفيذيا ، ولايجوز وقف التنفيذ الا بمعارضة من المدين امام القضاء . ويعتبر هذا الطريق هو الاسلوب العام في استيفاء الديون العامة .

٢- أمر بالحساب *arrêté de débet* ، يجوز للسوزاء اللجوء اليه في مواجهة الماقلين والموردين وغيرهم من الطوائف التي حددها مرسوم ٢٩ ديسمبر ١٩٦٢ . وهذا الاسلوب أفعل من الاسلوب السابق ، اذ انه لايجوز وقف تنفيذه حتى بالمعارضة في الامر امام القضاء .

والقضاء مستفر على عدم جواز التنازل عن الامر بالحساب *arrêté de débet* ، لأنه بمثابة امتياز وثيق بالسلطة ، انه مظهر هذه السلطة بصورة لا تتجلى في الامر التنفيذي *état exécutoire* (٨) .

وفيما يتعلق بالأمر التنفيذي *état exécutoire* ، فان الأمر مختلف ، اذ يجوز للادارة التنازل عنه في مجال العقود ، بينما لايجوز التنازل عنه خارج هذا المجال .

ففي مجال العقود ، القاعدة انه يجوز للادارة التنازل عن الامر التنفيذي ، وتكاد تنحصر التطبيقات في مجال الجزاءات ، اذ يجوز للادارة ان تلجأ الى امتياز التنفيذ المباشر ( القرار التنفيذي ) ، فتقرر بنفسها الجزاءات ، تحت

رقابة القاضي ، دون حاجة الى أن تلجأ للاخير بطلب تطبيق الجزاء (٩) ، ولكن يجوز للادارة ايضا النزول عن هذا الامتياز في حالتين : غرامة التأخير والتعويض .

١ - غرامات التأخير : يجوز للادارة ان تتوجه مباشرة الى القاضي بطلب توقيع غرامة التأخير (١٠) ، خصوصا اذا كان ذلك يعد طلبا مقابلا ردا على طلب المدعى بالتعويض (١١) .

٢ - التعويض : ان لجوء الادارة الى القضاء للحكم بالتعويض كتفسير الحدوث ، ويعمل ذلك بأن الادارة تفضل اللجوء للقضاء لأن التعويض يجب أن يكون مؤكدا من حيث الوجود ومحددا من حيث المقدار ، وهذه المهمة يقوم بها القاضي ، وتفعل الادارة عدم القيام بها . وقد اقر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية هذا التنازل في حكم DEPLANQUE (١٢) . وفي مصر ، من الممتد ايضا ان تلجأ الادارة للقضاء للحصول على حكم بالتعويض في حالة الاخلال بعبود التعهد بخدمة الحكومة مدة معينة (١٣) .

ولاصعوبة في تفسير احكام القضاء المصري بخصوص مشروعية التنازل عن امتياز التنفيذ المباشر ، اذ ان هذا الامتياز ليس الا مجرد " رخصة " ، وبالتالي تترخص الادارة في اجرائه بحسب مقتنيات المصلحة العامة ، فيجوز لها ان تلجأ للقضاء وتسلط طريق حجز ما للسدين لدى الغير وفقا لقواعد قانون المرافعات ، لأن التنفيذ المباشر ليس الاصل في معاملة الادارة للافراد ، وانما الاصل أن تلجأ الى القضاء لاستيفاء حقوقها (١٤) .

---

(9) LAUBADERE (A. DE), Traité des contrats administratifs, TII, n° 903 et s.

(10) C.E., 17 mars 1934, Sieur CARTA, Rec., p. 377.

(11) C.E., 9 mai 1928, Ministre des Régions Libérées Rec., p. 599.

(12) C.E., 31 mai 1907, DEPLANQUE, Rec., p. 513.

(١٣) م.أ.ع.، ١٩ ديسمبر ١٩٨١ ، س ٢٧ ، ص ١٣٨ ، م.أ.ع.، ١٣ مايو ١٩٦١ ، س ٦ ، ص ١٠٤٠ .

(١٤) م.أ.ع.، ٢٤ نوفمبر ١٩٦٢ ، س ٨ ، ج ١ ، ص ٩٥ .

مدى مشروعية التنازل عن امتياز التنفيذ المباشر خارج العقود الادارية

لعل حكم مجلس الدولة الفرنسي Préfet de L'EURE (١٥) أول حكم يقرر عدم مشروعية التنازل عن امتياز التنفيذ المباشر خارج نطاق العقود . وتتخلص الوقائع في ان احدى المحافظات رأت ان تتحمل وفقا لنظام المساعدة الطبية نفقات علاج طفلة . وقد رأى المحافظ ان يسترد هذه النفقات من البلدية المختصة . ولكن نظرا لأن الطفلة كانت تقيم لدى جديها وقسمت مرضها ، بينما كانت اقامتها الاصلية لدى والديها ، فقد ثار السؤال ماهى البلدية المختصة بتحمل نفقات العلاج ؟ لذلك توجه المحافظ الى المجلس يطلب منه تحديد البلدية المختصة . غير ان المجلس قرر عدم قبول الدعوى استنادا الى انه لايجوز للمحافظ ان يلجأ مباشرة الى المجلس طالبا تحديده الجهة التي ستتحمل نهائيا عبء المساعدة الطبية ، وانما يجب عليه أن يصدر أمرا تنفيذيا .

ومن الملاحظ ، في الحكم السابق ، انه رغم ان المحافظ لم يطلب ممن المجلس اصدار حكم بالزام البلدية المختصة بمبلغ المساعدة الطبية ، وانما بيان اي من البلديين تلتزم بدفع هذه النفقات ، الا ان المجلس حرص أن يؤكد أن من اختصاص المحافظ ان يصدر أمرا تنفيذيا الى البلدية المختصة . وبعبارة أخرى ، وبمفهوم المخالفة ، انه لو كان المحافظ لجأ مباشرة بطلب الحكم باسترداد نفقات المساعدة الطبية ، لرفض المجلس هذا الطلب .

كذلك من المقرر انه لايجوز التنازل عن امتياز التنفيذ المباشر بالنسبة للموظفين ، لأن مركز الموظف لاثنى . وبناء على ذلك ، اذا لم يكن اساس المبلغ المطلوب يرجع الى عقد ، فانه لايجوز للوزير ان يلجأ مباشرة الى القاضي للحصول على حكم بالمبلغ (١٦) .

أما في القانون المصري ، فالمتبع ان تقوم الادارة بخم المبالغ المستحقة لها من راتب الموظف ، وذلك اعمالا بالمادة الاولى من القانون ١٩٥١/١١١ ، والتي

---

(15) C.E., 13 mai 1913, Prefet de l'Eure, S., 1916,

III, p.g, note HAURIOU.

(16) C.E., 9 oct. 1964, SIEUR BILLOU, Rec., p. 456.

تجيز للإدارة الخصم من مرتب الموظف في حدود الربع ما يكون مطلوباً لها من الموظف بسبب يتعلق بآداء الوظيفة أو لاسترداد ما صرف إليه بغير وجه حق أو بصفة بدل سفر أو اغتراب أو بدل تمثيل أو ثمن عهدة شخصية • ولذلك ، فمن الملاحظ أن الدعاوى ترفع عادة من الموظف للحكم بعدم مشروعية الخصم من المرتب (١٧) •

وبالرغم من هذا الاتجاه ، فقد اقر القضاء مشروعية لجوء الإدارة الى القضاء لطلب التعويض عن اخطاء الموظف • ويتعلق الحكم بواقعة تخلى عن فيما نسب الى أحد الموظفين من خطأ وإهمال باثبات بيانات غير صحيحة في استمارة الصرف واحتفاظه بأوراق الحاجزين وتلاعبه في سجلات الحجوز ، وهذه الأخطاء تعد أخطاءاً جسيمة ، ويجوز للإدارة أن ترجع على الموظف بقيمة الضرر الذي لحقها كاملاً ، والذي يتمثل في اضطراب الجهة الإدارية الى أن تصرف مبلغاً من النقود مرتين الأولى للحاجز والثانية للمحجوز عليه •

وقررت المحكمة الإدارية العليا أن للإدارة في حالة الخطأ الشخصي أن تسلك أحد سبيلين : اما الرجوع على الموظف بالخصم من مستحقاته لديها عن طريق التنفيذ المباشر ، واما أن تؤثر سلوك سبيل المطالبة القضائية للمحجوز عليه لاسترداد ما دفع إليه بدون وجه حق " وهي ولا شك تترخص في اختيار الطريق الذي تحصل به على دينها الذي يثبت بيقين في ذمة المدعى " (١٨) •

ويراعى على هذا الحكم ما يلي :

١- أنه قد صدر خارج مجال العقود ، وبالتالي فإن القضاء المصري لا يقيم تميزاً بين منازعات العقود وغيرها ، فيجوز إذن التنازل عن امتياز التنفيذ المباشر في الحالتين •

٢- أن الدعوى في الحالة المعروضة لم ترفع من الموظف وإنما من الإدارة ، ورغم ذلك ، فالحكم قاطع في مشروعية اللجوء الى القضاء بدلاً عن التنفيذ المباشر ،

---

(١٧) م ١٠٠ع ، ٢٣ مايو ١٩٧٠ ، س ١٥ ، ٢ع ، ص ٣٤٣ ، ١٨ فبراير ١٩٦٨ ، س ١٣ ، ١ع ، ص ٥٢٤ ، ٢٠ ديسمبر ١٩٦٧ ، س ١٣ ، ١ع ، ص ٣٤٦ ، ١١ يونيو ١٩٦٧ ، س ١٢ ، ص ١١٤١ •

(٨) م ١٠٠ع ، ١٦ يونيو ١٩٧٣ ، س ١٨ ، ص ١٣٨ •

لأن الإدارة كانت بين ان تلجأ للقاضي بالرجوع على المحجوز عليه بدعوى استرداد  
مادفع بدون وجه حق ، أو الخصم من راتب المدعي .

٣- ان هذا الاختيار تجربة الادارة وفقا لحسن تقديرها للمصلحة العامة .  
وقد انتقد البعض مسلك القضاء المصري في تقرير مشروعية لجوء الادارة  
الى القضاء (١٩) في الاحوال التي يكون لها ان تستعمل امتيازاتها ، وخصوصا  
بالنسبة للموظفين والمتعاقدين بعقود ادارية ، لأن ذلك يؤدي الى الانحراف في  
الوسيلة القضائية وحرمان الفرد من ضماناته القضائية . وهذا الرأي محل نظر ،  
نظرا لأن قضاء مجلس الدولة الفرنسي بشأن عدم مشروعية التنازل خارج العقود  
يجد اساسه احيانا في بعض التشريعات والتي يشير اليها مجلس الدولة صراحة ،  
وبالتالي ففي حالة عدم وجود نص يلزم الادارة بالتنفيذ المباشر ، فليس هناك  
ما يمنع من لجوء الادارة للقضاء رغبة منها في سلوك سبيل أكثر أمنا . ومن ناحية  
ثانية ، فليس صحيحا الآن القول بأن مجلس الدولة جهة استثنائية لمقاصصة  
الادارة ، وأن الفرد قاضية الطبيعي هو القاضي العادي ، لأن مجلس الدولة هو  
قاضي المنازعات الادارية ، بصرف النظر عن ان المدعي هو الموظف أم الادارة .

---

(١٩) د . مصطفى كمال وصفي ، أصول اجراءات القضاء الاداري ، الكتاب الثامنسي ،

المطلب الثاني  
التنازل عن التنفيذ الجبرى (القهرى)  
EXECUTION FORCEEE

مفهوم امتياز التنفيذ الجبرى

إذا كان يجوز للإدارة أن تصدر قرارا تنفيذيا ، فإن ذلك لايعنى دائما أنه من الممكن تنفيذه بالقوة ، فالقرار التنفيذى ذو قوة تنفيذية فى حد ذاته ، ولكن هذا لايساوى اطلاقا القول انه من الممكن ان يكون محلا للتنفيذ الجبرى فى جميع الحالات . فإذا كان الأثر الاول والاساسى لمفهوم القرار التنفيذى — الناحية القانونية هو انه يتضمن تعديلا من جانب واحد فى النظام القانونى ، فإن ذلك لايفترض بالضرورة استخدام لقوة لتنفيذه (١) . أما التنفيذ الجبرى ، فهو حق الادارة ، إذا اصدرت قرارا تنفيذيا — ان تضمن تنفيذه بنفسها عن طريق الاكراه ، بتحريك القوة ضد الفرد المعترض (٢) .

الخلاصة ، ان التنفيذ المباشر يحدث تأثيرا فى " النظام القانونى " أما التنفيذ الجبرى فيحدث تأثير فى " النظام المادى " .

وتنحصر حالات التنفيذ الجبرى فى حالات ثلاث : الاذن التشريعى ، الاستعجال ، عدم وجود جزاءات ضد المعترض على التنفيذ (٣) .

ومن الواضح انه لايجوز التنازل عن الامتياز صفة مطلقة . ولكن السؤال هو هل يجوز التنازل عنه فى حالة معينة بالذات ؟ لقد تنوعت الحلول ازاء هذه المشكلة ، واختلف موقف القضاء العادى عن القضاء الادارى فى فرنسا .

الفرع الاول

مشروعية التنازل عن التنفيذ الجبرى

أمام القضاء العادى

حالات التنازل :

ان حالات التنازل ترد الى تطبيقين اساسيين : الاستيلاء على المساكن ،

---

(1) VEDEL (G.) , Op.Cit,p. 205.

(2) LAUBADERE (A.DE.) , Traité de droit administratif , T.2 , N° 345 , VEDEL (G.) , Op.Cit,p. 207.

(3) T.C. , BELFORT , 25 nov 1946 , G.P. , 1947 , I,p.28.

الارتفاقات الناشئة عن وضع الخطوط الكهربائية •

#### (١) الاستيلاء على المساكن (أمر ٢١ أكتوبر ١٩٤٥)

بموجب هذا النظام تقوم الإدارة بإصدار أمر الاستيلاء ، وهو يعد قرارا تنفيذيا ، ويجب على من يشغل المسكن ان يقوم بتسليمه الى المستفيد منه • غير ان مرسوم ١٩٤٥ لم يبين الجزاءات التي توقع على شاغل المسكن الذى يعترض على تنفيذ الأمر • وكانت الإدارة فى موقف صعب ، فاذا لجأت الى القاضى الجنائى لأعمال الجزاءات الجنائية ، فان طلبها يكون غير مقبول ، واذا لجأت الى التنفيذ الجبرى ، فان ذلك يمثل عبئا ثقيلا بالنظر الى المسؤولية المحتملة لتطبيق نظرية الاعتداء المادى •

ولمواجهة هذا الموقف ، رأت الإدارة اللجوء الى القاضى المدنى ، وعلى الأخص قاضى الأمور المستعجلة للحصول على سند تنفيذى • وهذا الطريق يتميز بالسرعة ويوفر للإدارة قدرا كبيرا للامن من تنفيذ أمر الاستيلاء ، وهذا يعنى التنازل عن امتياز التنفيذ الجبرى •

غير ان هذا الطريق الجديد اختلفت بشأنه المحاكم العادية اختلفا واضحا •

فقد قررت بعض المحاكم رفض مثل هذه الطلبات (٣٠) ، فالاستيلاء على المساكن هو عمل من أعمال السلطة العامة ، ونظرا لطبيعته تلك ، فان له قسوة تنفيذية ، وليس من الضروري اللجوء الى القضاء ، واذا كان المشرع قد حسد الحالات التى تتدخل فيها السلطة القضائية ، فان سكوت المشرع يعنى - فى غير هذه الحالات - الاقرار لأمر الاستيلاء بقوة تنفيذية • وبالإضافة الى ذلك ، فان تدخل السلطة القضائية لضمان تنفيذ قرار ادارى ، يعنى الاعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات ، لأنه اذا جاز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بالطرد تنفيذيا لأمر الاستيلاء ، فانه يجوز له ايضا ان يمنع هذا الطرد ، وبذلك - فان السلطة القضائية تمنع تنفيذ القرار الادارى •

غير ان احكاما أخرى قررت قبول طلبات الإدارة (٤) ، وذلك استنادا الى

---

(4) T.C., VALENCE, 5 fev. 1949, J.C.P., II, 4224,  
note VEDEL.

انه من المفارقات الادعاء بأن المحاكم العادية غير مختصة لتقرير ان شاغل المسكن محل الاستيلاء ليس له حق او سند في ان يظل شاغلا المسكن ، بينما يستمد المحافظ ( المدير ) من القانون حقا في حيازة المسكن الشاغل ، وهو سند قانوني يمكنه ان يتمسك به امام المحاكم العادية ، اذا قدر ان هناك قلاقل واضحة بشأن الحيازة القانونية للمسكن بسبب المقاومة غير المشروعة من شاغل المسكن . ومن ناحية اخرى ، يجوز للمحاكم ان تبين ما اذا كان أمر الاستيلاء له الخصائص الظاهرة لقرار اداري سليم ، وانه ليس في ذلك اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات ، لأن القاضي يقتصر على التأكد من المشروعية الظاهرية للسند الذي يخلو حيازة المسكن ، وبالتالي يظل القاضي مخلصا لمهمته في المحافظة على الملكية وحرمة المسكن .

#### (٢) الارتفاقات المقررة على الملكية الخاصة بسبب مد الخطوط الكهربائية ( قانون ١٥ يونيو ١٩٠٦ )

يتضمن هذا القانون عدة نقرات بشأن الجزاءات التي توقع على المعترض ، ولايجوز اللجوء الى الجزاءات الجنائية الا ضد من يعترض على التنفيذ بالقوة ، أما بالنسبة لغيرهم ، فلايجوز للدائرة الا ان تلجأ للتنفيذ الجبري .

وقد أجاز القضاء العادي للدائرة في مثل هذه الحالات ان تلجأ لقاضي الامور المستعجلة للحصول على سند تنفيذي ، استنادا الى ذات الاسباب التي سبق بيانها بشأن الاستيلاء على المساكن .

#### أساس مشروعية التنازل عن امتياز التنفيذ الجبري

حاول الفقه الفرنسي البحث عن تفسير أو اساس للقضاء الذي يجسـس مشروعية التنازل عن امتياز التنفيذ الجبري ، وتشعبت الآراء الى ثلاثة :

(١) الاساس الاول : الاساس المستمد من النصوص : وفقا لهذا السرأي اذا كان المشرع قد أوجب احيانا اللجوء الى قاضي الامور المستعجلة قبل تنفيذ أمر الاستيلاء اذا كان شاغل المسكن لايجوز سندا او يحوز سندا غير قانوني ، وبالتالي فليس هناك مايمنع من اتباع هذا الحكم على كافة الحالات الاخرى ، واذا كان المشرع قد منح حماية لشاغل المسكن بدون سند على هذا النحو ، فمن باب اولى ، لا تتقرر هذه الحماية لمن يشغل السكن بسند قانوني سليم ؟ (٥) .

غير ان الاستاذ VEDEL قد اعترض على هذا الرأي ، استنادا الى أنه كيف يمكن تعميم الحالات المنصوص عليها على الحالات غير المنصوص عليها ؟ واذا كان الاستنتاج من "باب اولى" جائز ، فان الاستنتاج "بمفهوم المخالفة" جائز ايضا ، خصوصا ان سبب لجوء الادارة الى القاضى العادى ليس حماية شاعغل المسكن بدون سند ، وانما هو المشاكل التى ترجع الى السند القانونى للمسكن (٦).

## (٢) الاساس الثانى : مبدأ السلطة القضائية حامية الحريات الاساسية والملكية الخاصة :

رأى بعض الفقه (٧) ان تفسير القضاء السابق يرجع الى المبدأ التقليدى فى أن السلطة القضائية تحمى الحريات الاساسية والملكية الخاصة . وهذا المبدأ يعنى اساسا بالجزء المقرر فى حالة تطبيق نظريتى الاعتداء المادى والغصب ، ولكنه فى مقام الاستيلاء على المساكن ، يلعب دورا وقائيا ، يتمثل فى لجوء الادارة الى القضاء لطلب التنفيذ الجبرى ، وهذا المبدأ يعد أحد المبادئ العامة للقانون ، ويحتل مرتبة تعادل مبدأ الفصل بين السلطات .

ويرى انصار هذا الرأي ، أن دور القاضى العادى محدود للغاية ، فهو لايتدخل كثيرا فى رقابة القرار الادارى ، على النحو التالى :

— اذا كان أمر الاستيلاء يمثل اعتداء ماديا ، أى لايتصل بمأى نصص تشريعى أو لائحى ، فان القاضى يرفض طلب التنفيذ الجبرى ، وهو هنا لايتجاوز سلطاته .

— اذا كان أمر الاستيلاء يبدو معيب بعيب غير جسيم ، فانه يجب على قاضى الامور المستعجلة احواله الى القضاء المختص بتقدير المشروعية وهو القضاء الادارى .

— اذا كان أمر الاستيلاء يبدو مشروعا ولا توجد أية منازعة جادة بشأنه ، فحينئذ يجب على قاضى الامور المستعجلة أن يأمر بالاجراءات اللازمة لتنفيذ أمر الاستيلاء .

---

(٦) VEDEL, J.C.P., 1947, I, N° 3875.

(٧) Ibid.

### (٣) الاساس الثالث : التفسير التاريخي لمبدأ الفصل بين السلطات :

يرى انصار هذا الرأي ان قانون ١٦ - ٢٤ أغسطس ١٧٩٠ أراد أن يخرج نشاط الادارة من كل تدخل من جانب السلطة القضائية ، حتى لا ترغم الادارة على المثل امام القضاء العادي ضد رغبتها بأن تكون مدعى عليها ، وهذا المبدأ كان يعنى ايضا منع الادارة من مقاضاة الفرد امام القضاء الادارى المرتقّب ، اذ لا يجوز مقاضاتهم الا امام قاضيه الطبيعي وهو القاضي المدني . واذا كان الامر كذلك ، فليس هناك ما يمنع ان تقوم الادارة ، طوعية واختيارا ، وباعتبارها مدعية ، من رفع دعوى طرد المعارض على امر الاستيلاء امام القضاء العادي ، فمهما كانت رائحة القضاء الادارى ، يظل القضاء العادي هو القاضي العام ، ويجب ان تبقى قاعته مفتوحة تستقبل الكافة بما فيها الادارة ، وباسم أى مبدأ نحظر على الادارة اللجوء الى القاضي العادي ونلزمها ان تلجأ الى الطريق الادارى وهو اسلوب استثنائي ؟ (٨) .

#### الفرع الثانى

#### عدم مشروعية التنازل عن التنفيذ الجبرى أمام القضاء الادارى

#### وضع المشكلة

تثور مشكلة التنازل عن امتياز التنفيذ الجبرى امام القضاء الادارى فى نفس الاطار الذى توضع فيه امام القضاء العادي ، والذي يفترض ان الادارة تملك اللجوء الى هذا الامتياز فى احدى الحالات المقررة . اذا أن هناك حالات لايجوز للادارة فيها اللجوء الى هذا الامتياز ، ومنها ابعاد شاغل المال العام بدون سند قانونى فى القانون الفرنسى . اذ تملك الادارة عدة وسائل لحماية المال العام : مخالفات اشغال الدومين ، دعوى الحيازة والحلكية امام القضاء المدني ،

(٨) CARRON, De la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire en matière d'action portée eux par l'administration ou ses concessionnaires envers les particuliers , C.J.E.G., 1959, p.87.

دعوى الطرء أمام القاضي الإدارى (٩) ، وإذا لجأت الإدارة الى التنفيذ الجبرى فان هذا التنفيذ يخلل عملا من أعمال الاعتداء المادى (١٠) .

وخلافا لاحكام القضاء المادى ، فان القضاء الإدارى استقر على عدم جواز التنازل عن امتياز التنفيذ الجبرى .

#### عدم مشروعية التنازل عن امتياز التنفيذ الجبرى

أثيرت مسألة التنازل عن امتياز التنفيذ الجبرى فى عدة مجالات أهمها المبانى الآيلة للسقوط . ووفقا للقواعد السارية فى القانون الفرنسى ، يملك العمدة سلطات هامة ، غير انه يجوز ، بالمقابل ، للقاضى الإدارى ان يلغى أو يعدل من قرار العمدة ، بل يجوز له ان يحل قراره محل قرار العمدة . ومن المسلم أن القاضى الإدارى هنا لايتعاون مع الإدارة فقط ، لكنه يقوم بعمل من أعمال الإدارة ايضا .

ويجوز تنفيذ قرار العمدة تنفيذا جبريا فى حالتين : اما ان يصرح القاضى الإدارى باللجوء الى تنفيذ قرار العمدة بتقرير الخطر الناشئ عن حالة العقار الآيل للسقوط تنفيذا جبريا . وفى هذه الحالة لايجوز للعمدة ان يقوم من تلقاء نفسه بالتنفيذ الجبرى . واما ان يتعلق الامر بحالة الاستعجال ، حيث يمنح العمدة سلطات هامة ، تتمثل فى اتخاذ كافة الاجراءات التى يراها فردية لوقف الخطر ، ويجوز تنفيذ هذه الاجراءات تنفيذا جبريا .

وقد اثير السؤال ، هل يجوز للعمدة فى الحالة الثانية ان يتنازل عن سلطة التنفيذ الجبرى ، ويلجأ للقاضى الإدارى لطلب هذا التنفيذ ؟

طرح الموضوع على أحد مجالس المديريات ، اذ بعد ان اصدر العمدة قرارا بتقرير الخطر الناشئ عن العقار ، اصدر امرا الى شاغله باصلاح الحائط الذى كان مهددا بالسقوط ، ونظرا لعدم تنفيذ هذا الأمر ، قرر العمدة أن يلجأ

---

(٩) LAUBADERE (A.DE), Traité de droit administratif, T.2., n° 326.

(١٠) C.E., 8 av.1961, Dame KLEIN, D.1961, p. 587, concl. HENRY.

الى التنفيذ الجبرى • غير ان سرعان مارجع عن قراره ولجأ الى مجلس المديرية طالبا الترخيص له بهذا التنفيذ • غير ان طلب العمدة قد رفض ، وأكد مجلس الدولة هذا القضاء (١١) ، وقد تأكد هذا القضاء بأحكام تالية (١٢) •

#### تفسير عدم مشروعية التنازل عن التنفيذ الجبرى

بالرغم من هذا الاتجاه الواضح لاحكام القضاء الادارى ، الا ان الاستاذ AUBY يرى انه ليس ما يمنع ان تلجأ الادارة الى القضاء للأمر بتنفيذ قراراتها تنفيذا جبريا ، اذا تطلبت اعتبارات المصلحة العامة ذلك ، خصوصاً في غير حالة الاستعجال (١٣) •

ففي حالة الاستعجال لا يكون من الطبيعى التنازل عن التنفيذ الجبرى لأن اللجوء الى القاضى يتعارض مع فكرة الاستعجال التى تفترض انه ليس هناك الوقف الكافى • أما في حالة عدم وجود أى جزء آخر مدنى أو ادارى أو جنائسى ، فان رأى الاستاذ AUBY ينطبق عليها • الا ان بعض الفقه قد عارض هذا الرأى ، استنادا الى أن مشروعية التنازل غير مؤكدة ، لأنه اذا كان هناك من يجيز للادارة أن تلجأ للتنفيذ الجبرى ، فان ذلك يعنى ان المشرع قد عهد بسلطة قانونية للادارة ، وأن الاخيرة ستخالف القانون ان لم تلجأ لاستخدامها ، فالتنفيذ الجبرى ليس الا "اختصاصا" كسائر الاختصاصات ، والادارة لاتحدد اختصاصها ، وانما يجب ان تستخدمه كلما كان ذلك ضروريا (١٤) •

---

(11) C.E., 1<sup>er</sup> tuill 1953, VILLE DE NEUILLY - SUR - SEINE, Rec., p. 331.

(12) C.E., 17 av. 1959, Préfet de Police c./Epoux LEVY-MAGNE, Rec., p. 237.

(13) AUBY (J.M.), La renonciation au bénéfice de la loi en droit public français, précité, p. 536.

(14) BLUMANN, Op.Cit, N° 879.

### المطلب الثالث التنازل عن حماية الاموال العامة

تحظى الاموال العامة بنظام قانوني خاص ، يهدف الى توفير اكبر قدر من الحماية لها ضد اي اعتداء . وتحلل عناصر هذا النظام القانوني الى التزامات تقع على عاتق الادارة ، وبالتالي لاتكون محلا للتنازل من جانبها ، ويتدرج هذا النظام القانوني ابتداءً من عدم جواز تقرير ارتفاقات على الاموال العامة ، وعدم جواز التصرف فيها ، ثم عدم جواز تملكها بالتقادم ، واخيرا لايجوز الحجز عليها .

#### الفرع الاول عدم جواز تقرير ارتفاقات على الاموال العامة

ينبغي ان تميز بين الارتفاقات الادارية والارتفاقات الخاصة .

**الارتفاقات الادارية ( ارتفاقات القانون العام )**  
ان تقرير ارتفاقات ادارية على الاموال العامة محل خلاف بين القانونيين الفرنسي و المصري .

فلى فرنسا ، يرى بعض الفقهاء ان هذه الارتفاقات غير قابلة للتطبيق ، بينما يرى آخرون السماح بتطبيقها بشرط الا تكون متعارضة مع تخصيص المسال العام .

أما القضاء فهو يقرر حلولاً متنوعة . فهو يستبعد الارتفاقات التي يقرها القانون بطريقة عامة وحالة وتقع على عدد غير محدود من العقارات ، حتى ولو كانت تتفق مع الغاية من تخصيص المال العام . وعلى العكس ، فيجوز تقرير الارتفاقات التي تنشأ - استنادا الى نص في القانون - بموجب قرار اداري يحدد سلفا وبطريقة فردية العقارات التي تكون محلا للارتفاق ، على الاقل بشرط وجود اتفاق بين المرافق المعنية .

غير ان الاتجاه السائد في الاقسام الادارية بمجلس الدولة يقرر بمشروعية الارتفاقات التي تتفق مع الغاية من تخصيص المال العام (1) .

(1) AUBY (J.M.), DUCOS-ADER (R.), *Droit administratif*, 1983, Dalloz, n°232.

اما في مصر ، فتنص على هذه الارتفاقات نصوص تشريعية عديدة • وتتميز هذه الارتفاقات في أنها مقررة لخدمة المصلحة العامة ، وليست لخدمة عقار معين ، وهي لذلك ترتبط باعتبارات النظام العام ، وتتسم بطبيعة مزعومة ، فيجوز للادارة انهاءها بمجرد تعارضها مع اوجه تخصيص المال العام ، أو انتهاء هذا التخصيص أو تغيير التخصيص القائم الى تخصيص جديد لا يتفق مع جوهر خدمة الارتفاق المقررة على المال العام (٢) .

ومن ذلك الارتفاقات الادارية المثقلة للاموال العامة النهرية والتي ينظمها القرار بقانون رقم ١٩٧١/٧٤ ، والارتفاقات الادارية المتمثلة بحقوق الطرق ، والتي تنظمها اللائحة التنفيذية لقانون المباني واللائحة التنفيذية لقانون الطرق العامة • الخ •

#### الارتفاقات الخاصة ( ارتفاقات القانون الخاص )

##### (١) القانون الفرنسي

تمثل الارتفاقات الخاصة بوجه عام اعتداءا على المصلحة العامة • ولذلك ، فان القاضي الاداري يبدو مدافعا عن الدومين العام اكثر من القاضي العادي • ومع ذلك فكل ارتفاق خاص على المال العام ليس بالضرورة غير جائز ، الا ان ذلك لاينفي ان غالبيتها غير مشروع •

ولبيان حكم مشروعية الارتفاقات الخاصة ، يميز القضاء بين حالتين : الاولى : الارتفاقات الحاصلة بعد الحاق المال في الدومين العام • وهذا النوع من الارتفاقات غير مشروع ، ولايجوز للادارة بالتالي ان تقبل مثل هذه الارتفاقات ، بل لايجوز للأفراد المطالبة بأى تعويض •

الثانية : الارتفاقات الحاصلة قبل الحاق المال في الدومين العام • وهذا النوع من الارتفاقات مشروع ، لأن الفرد غير مسئول عن الحاق المال في الدومين العام •

كذلك ، يتم اجراء تمييز بين الارتفاقات القانونية والاتفاقية •

---

(٢) د • محمد زهير جرائه ، حق الدولة والافراد على الاموال العامة ، ١٩٤٣ ، ص ٢٦٢ .

فالارتفاقات القانونية ( المرور ، تصريف المياه ) تنتهي بمجرد الحاق المال في الدومين العام . واذا كان هذا الحل يبدو غير عادل ، الا ان المستفيد السابق من الارتفاق يجد مقابلا فيما يسمى بالتسهيلات الناشئة عن قربهِ من الطريق العام .

أما الارتفاقات الاتفاقية فتظل سارية بشرطين : ان تكون متفقة مع الغاية من تخصيص المال العام ، وان تكون ناشئة قبل الحاق المال بالدومين العام بشرط الا يكون ذلك نتيجة نزع الملكية ، لأن نزع الملكية يؤدي الى تطهير العقار من كافة الحقوق العينية التي كان العقار محللا لها (٣) .

الخلاصة ، ان دائرة مشروعية الارتفاقات الخاصة ضيقة للغاية ، فهي تنحصر في الارتفاقات السابقة على الحاق المال بالدومين العام وتكون متفقة مع الغاية من التخصيص .

#### القانون المصري

اذا كان الجدل قد احتدم في فرنسا حول مشروعية الارتفاقات الخاصة بسبب عدم وجود نص خاص ، فان الوضع في القانون المصري غير ذلك . اذ تنص المادة ١٠١٥ من التقنين المدني على امكانية اشغال الاموال العامة بحقوق ارتفاق شريطة ان لا يتعارض حق الارتفاق مع اوجه التخصيص وعدم تعارضه مع مقتضيات المنفعة العامة .

وبذلك حسم التقنين المدني الخلاف الذي كان قائما من قبل بسبب عدم وجود نص في التقنين المدني الاهلي القديم .

وبالتالي يحكم مشروعية تحميل الاموال العامة لهذه الارتفاقات المبدأ الوارد في المادة ١٠١٥ من التقنين المدني وهو ضرورة توافقها مع اوجه تخصيص الاموال العامة .

ولبيان مشروعية هذه الارتفاقات ، يميز عادة بين ثلاثة فروض :

---

(3) AUBY DUCOS-ADER, Op. Cit, n° 235, BLUMANN ,  
Op. Cit, n° 970 et s.

(١) اذا اختلف مضمون الخدمة المكونة لجوهر حق الارتفاق مسـمـع .  
الاستعمالات المخصص لها المال العام ، يكون الارتفاق هنا غير مشروع . وللحكومة  
ان سمحت به فلها الحق في الغائه دون أن يكون للمنتفع به اى حق في التعويض .

(٢) اذا اتفق الارتفاق مع اوجه التخصيص ، يصبح للمستفيد حق التمسك  
بممارسته ، ويمتنع على الادارة الاعتراض على اوجه ممارسة الارتفاق ، ولايجوز  
للادارة التخلص منها الا اذا دفعت تعويضا لماحب الحق . مثال ذلك فتسـمـح  
المطلات على الطرق العامة .

(٣) اذا كانت الخدمة التى يؤديها الارتفاق غير متفقة مع اوجه التخصيص ،  
الا انها غير متعارضة معها فى نفس الوقت . وهذه الارتفاقات جائزة وفقا للمادة  
١٠١٥ من التقنين المـدنى . مثال ذلك حق ارتفاق المرور على جسور النـهـل والترع  
والمصارف العامة (٤) .

ووفقا لنص المادة ١٠١٥ من التقنين المـدنى فان فرض الارتفاقات الخاصة  
على الاموال العامة يجوز ان يتم سواء بمقتضى تشريع ، او اتفاق ، أو مجـسـد  
العادات العرفية .

غير انه لما كانت هذه الارتفاقات مقررة لعدم تعارضها على تخصيـص  
المال العام ، فانه حتى تعارضت هذه الارتفاقات مع اوجه التخصيص ، فانه يجـسـوز  
للادارة انهاءها وذلك بانها التخصيص ، ولايملك المستفيد منها الا المطالبة  
بالتعويض ، كما يجوز الطعن فى القرار الصادر بانها هذه الحقوق استنادا الى  
عيب اساءة استعمال السلطة .

## الفرع الثانى

عدم جواز التصرف فى الاموال العامة

L'INALIE NABILI TE

نصت على هذه القاعدة المادة ٨٧ من التقنين المـدنى المـصـرى ، وبمقتضـاد  
لايجوز للادارة اجراء أى تصرف على الاموال فى جميع صور التصرفات التى ينسـمـح  
عليها القانون المـدنى كالبيع والاجارة والرهن ، ولاسبيل لاجازة هذا النوع من

---

(٤) د . محمد فاروق عبد الحميد ، المركز القانونى للمال العام ، ١٩٨٣ ، ص ٦٤٨ .

التصرفات على الاموال العامة من قبل الشخص الاداري الا اذا تم تجريد المال من صفته العامة ، بانها ، تخصيصه للنفع العام .

وقاعدة الحظر مطلقة تشمل العقار والمنقول على حد سواء ، ويستوى في التصرف ان يكون من جانبين أو من جانب واحد . غير ان التصرفات التي تبقى ملائمة لأوجه تخصيص الاموال العامة تظل جائزة ، من ذلك التراخيص التي تصدرها الجهة الادارية باستعمال المال العام (٥) . ومن الجائز ايضا تبادل الاموال العامة بين الاشخاص الادارية (٦) .

وقد تمس القانون الفرنسي على قاعدة عدم جواز التصرف في الاموال العامة في المادة 52 . لـ من تقنين الاموال العامة .

غير ان احد احكام مجلس الدولة قد أثار بعض الاجتهادات الفقهية التي شككت في القاعدة (٧) . ويتعلق الحكم بقيام احدي البلديات ببيع مقاعد اثرية تخص احدي الكنائس ، غير ان المحافظ قد اعترض على بيع هذه المقاعد ، وطالب ببقائها في الكنيسة ، فأحال العمدة قرار المحافظ بالاعتراض على البيع الى المجلس . لكن المجلس رفض الدعوى ، غير انه لم يشر في اسباب الحكم الى قاعدة جواز التصرف في الاموال العامة ، ولم يتطرق ايضا الى مشروعية الاتفاق ببيع المقاعد الاثرية . وقد اثار هذا الحكم ظلالا من الشك حول هذه القاعدة ، ورأى R. CAPITANT أن فكرة " التخصيص " تحل محل فكرة " عدم جواز التصرف " . وبعبارة اخرى ، يجوز للشخص العام التصرف ببيع المال العام على ان يشترط على المشتري الابقاء على تخصيص المال العام ، وانه في خصوصية هذه القضية ، فإن مشتري المقاعد سيكون مالكها لها ، لكنه ملزم ان تظل قابلة للاستخدام من جانب المصلين بالكنيسة .

وقد انتقد الاستاذ WALINE هذا الرأي بشدة . فهو يلاحظ أولا أن مسألة " عقد البيع " لم تكن معروضة على المجلس ، بل ان المجلس ليس مختصا بها وفقا للقواعد العامة في الاختصاص ، وانما مجالس المديريات او المحاكم

(٥) ن ٥٠٠ ، ٨ فبراير ١٩٧٣ ، مجموعة ٢٥ سنة ، بند ٢٤ ، ص ١٩٠ .

(٦) ح .ع . ١٩ أبريل ١٩٦٧ ، س ٢١ ، ص ١٧٩ .

(٧) C.E. , 17 fev. 1932 , Commune de Barran , D.P. ,

1933 , III , p. 49 , note Capitant .

العادية ، وما كان جائزا للمجلس التعرض لها ، لأن المعروض عليه هو قسرات المحافظ بالاعتراض على البيع . ومن ناحية اخرى ، ما الذى يمكن ان تؤول اليه الملكية دون ان يستطيع المالك حيازة المال أو استعماله ، ان حق الملكية اصبح هنا مجردا من كل مضمون حقيقى بسبب آثار التخصيص . وأخيرا ، فان فكرة اللجوء الى " التخصيص " بدلا من عدم جواز التصرف هي فكرة غير عادلة للمشتري ، اذ وفقا لها طالما ان البيع جائز ، فلا يجوز للمشتري ان يطالب ببطلان البيع واسترداد الثمن ، بينما يحتفظ الشخص الادارى بالمال ولا يسرد الثمن ، ولهذا فان الاستاذ WALINE يقرر انه مازال مخلما لقاعدة عدم جواز التصرف فى الاموال العامة (A) .

### الفرع الثالث

#### عدم جواز تملك الاموال العامة بالتقادم

#### العلاقة بين قاعدة عدم جواز التصرف وقاعدة عدم جواز تملك الاموال العامة بالتقادم

ان عدم جواز تملك الاموال العامة بالتقادم هي نتيجة عدم جواز التصرف فيها ، بل ان بعض الفقه الفرنسى يرى ان قاعدة عدم جواز التملك اهم من قاعدة عدم جواز التصرف ، لأنه من النادر ان تتصرف الادارة فى اموالها العامة ، بينما الخطر الاقوى يأتى من ترك الافراد يملكونها بالتقادم خفية .

والاصل ان قاعدة عدم جواز تملك الاموال العامة بالتقادم تستند الى فكرة التخصيص ، ولذلك كان المستقر عدم تطبيق قاعدة عدم جواز التملك بمجرد تغيير التخصيص (9) وهذا هو المقرر فى القانون الفرنسى (١٠) . غير انه لم يعد هناك تلازما بين القاعدتين ، بحيث ان فقد المال صفته العامة مع بقاءه مملوكا للدولة ملكية خاصة لا يحسم عنه تطبيق قاعدة عدم جواز التملك بالتقادم بمجرد فقده

(8) WALINE (M.), note sous C.A. 13 mai 1933, ville d'Avallon c./Lepoux, D.P. 1934, II, p. 151.

(9) ن ٢٣، ٢٠٣، ١٩٣٩ ، مجموعة ١٩٥٥/٣١ ، ص ٢٠٣ ، بند ٩  
(10) AUBY, DUCOS-ADER, Op. Cit, n° 295.

الصفة العامة ، وذلك عملاً بالقانون ١٩٥٧/١٤٧ والقانون ١٩٥٩/٣٩ الذي عدل المادة ٩٧ من التقنين المدني .

وبالتالي ، فإن العلاقة بين القاعدتين تتحدد كالتالي :

فمن ناحية ، لايجوز للإدارة أن تتصرف في أموالها العامة • غير أنه يجوز لها أن تتصرف في أموالها إذا فقدت صفتها العامة ، إذ أن القاعدة هـى جواز التصرف في أموال الدولة الخاصة •

ومن ناحية أخرى ، لايجوز للغير تملك أموال الدولة ، سواء العامة أو الخاصة ، بالتقادم ، إذ تظل قاعدة عدم جواز تملك أموال الإدارة وأجبة الاتباع دائماً ، حتى ولو فقد المال صفته العامة طالما أن الدولة تحتفظ بملكية المال •

الجزء المقرر على قاعدة عدم جواز تملك أموال الدولة بالتقادم

لايجوز للإدارة التنازل عن قاعدة عدم جواز تملك أموالها بالتقادم . وعلى ذلك ، فإن تسامح الإدارة مع أحد الأفراد في بناء مسكن على أرض أثرية لايمكن أن يؤدي بنائه إلى زوال تخصيصها للمنفعة العامة ، ولايصح تملك هذه الأموال بالتقادم للكسب الطويل المدة (١١) ، كما أنه لايمكن افتراض انقطاع التخصيص للمنفعة العامة لمجرد ترك الحكومة الأرض المنزوع ملكيتها خالية ( بقصد إنشاء قناطر اسنا ) ، فإذا أقام مورث الطاعنين عليها البناء ، فليس من شأنه أن يؤدي إلى انتهاء الغرض الذي خصصت من أجله للمنفعة العامة (١٢) .

ويرى الفقه سواء في مصر (١٣) أو في فرنسا (١٤) أن هذه القاعدة شرعت لصلحة الإدارة ، فلها وحدها الدفع بها لحماية أموالها العامة ، وسوف نبين فيما بعد الانتقادات التي توجه إلى هذا الرأي (١٥) .

---

(١١) ن ٥٠ م ، ٨ يونيو ١٩٦٧ ، مجموعة ٢٥ سنة ، بند ١٨ ، ص ١٢١٩ .

(١٢) ن ٥٠ م ، ٧ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة ٢٥ سنة ، بند ١٨ ، ص ٥٥١ .

(١٣) د ٠ محمد فاروق عبدالحميد ، المرجع السابق ، ص ٧٢٩ .

(١٤) AUBY, DUCOS-ADER Op. Cit, n° 296 .

(١٥) لاحقاً ، ص ٢٣٩ وماينعدها .

الفرع الرابع  
عدم جواز الحجز على الاموال العامة  
L'INSAISSI BILITE

مضمون القاعدة

وفقا لهذه القاعدة ، لايحوز اتباع التنفيذ الجبرى على الاموال العامة للدولة وللشخص الادارية الاخرى ، ويمتنع على دائئها الالتجاء الى اجراءات التنفيذ الجبرى المعروفة فى القانون الخاص للوفاء بديونها ، سواء اتمصل ذلك باجراءات الحجز على هذه الاموال او البيع الجبرى لمناصرها (١٦) .

وقد نصت على هذه القاعدة صراحة المادة ٨٧ من التقنين المدنى المصرى . وهذه القاعدة مثل قاعدة عدم جواز التصرف فى الاموال العامة ، وخلافها لقاعدة عدم جواز تملك هذه الاموال بالتقادم ، ترتبط ارتباطا وثيقا بتخصيص الاموال للمنفعة العامة . فالسماح بامكانية الحجز عليها يتعارض مع هذا التخصيص ، لأن الحجز يؤدى الى خروج المال من ملكية الادارة . ومن ثم لاتطبق القاعدة - ولو نظريا - على الاموال التى تخرج عن نطاق الاموال العامة بسبب انتهاء التخصيص .

وتطبيقا لما تقدم قضت محكمة النقض بانه ، لما كان الثابت ان الارض التى اتخذت عليها اجراءات الحجز العقارى مملوكة للدولة ملكية عامة ، وقد اقامت عليها مخبأ لحماية الجمهور من الفخارات الجوية ، واذ تؤدى المخابى التى تنشئها الدولة على اراضيها خدمة عامة بسبب انشائها لحماية الكافة ، فان لازم ذلك ان تعتبر الارض موضوع اجراءات الحجز العقارى المقام عليها المخبأ من الاموال العامة فلايجوز الحجز عليها مادامت محتفظة بتخصيصها للمنفعة العامة (١٧) .

ويترتب على تطبيق القاعدة ليس فقط عدم قبول طلبات الحجز الستى يقدمها الافراد ويكون موضوعها أحد عناصر الاموال العامة ، وانما لايحوز ايضا ترتيب اى حقوق عينيه تبعية لضمان الوفاء بالديون التى تقرر لصالح احد الافراد

---

(١٦) د . محمد فاروق عبد الحميد ، المرجع السابق ، بند ١٩٨ .

(١٧) ن ٨٠ ، ٢٣ أبريل ١٩٦٨ ، س ١٩ ، ص ٨١٦ .

على الادارة ويكون المال الفامن متمتعا بصفة العمومية.وبناء على ذلك ، لايجوز تقرير حقوق الرهن الحيازي أو الرسمي او الاختصاص او الامتياز على الاموال العامة لأن الفائدة المرجوه منها لاكتسب الا نتيجة بيع هذه الاموال بالتنفيذ عليها جبرا ، وهو الامر الذى لايقبل اصلا بالنسبة للاموال العامة (١٨) .

وفي فرنسا من المسلم انه لايجوز الحجز على الاموال العامة للدولة (١٩) بل ان القاعدة تنطبق ايضا على الاموال الخاصة " للدولة " (٢٠) ، غير ان القانون الفرنسى يسمح بالبيع الجبرى للاموال الخاصة للمدينة او القرية ( قانون ٢٥ أبريل ١٩٨٤ ) .

الخلاصة ، اذن انه لايجوز التنازل عن قاعدة عدم جواز الحجز على الاموال العامة .

ولكن هل يمكن ان تثار مسألة التنازل بالنسبة للاموال الخاصة ؟ ان هذه المسألة تفترض ان الادارة قبلت البيع الجبرى لاموالها الخاصة تنفيذا للحكم الصادر ضدها . غير ان هذا القبول لايمثل تنازلا ، لأن التنازل عمل ارادى يصدر عن ارادة حرة ، أما التنفيذ الجبرى على المال ، فهو يتم قهرا عن صاحبه (٢١) .

---

(١٨) د . سليمان محمد الطماوى ، مبادئ القانون الادارى ، الكتاب الثالث ،

١٩٧٩ ، ص ٣٣ .

(19) BUMANN, Op.Cit, n° 1000.

(20) AUBY, DUCOS-ADER, Op.Cit, n°311.

(21) BLUMANN, Op.Cit, n° 1003,1004.

## الفصل الثاني التنازل في المرافعات الادارية

ان مجال التنازل في المرافعات الادارية واسع للغاية ، فهو يشمل  
التنازل عن دعوى الالفاء ( قبول القرار ) ، ترك الخصومة ، التنازل عن الحكم ،  
واخيرا التنازل عن الطعن في الحكم ( قبول الحكم ) .



### المبحث الاول

مشروعية التنازل عن دعوى الالغاء

( قبول القرار )

( L'ACQUIESCEMENT )

#### طرق القبول ومشروعية القبول

يقصد بقبول القرار التنازل عن الطعن في القرار الإداري بالالغاء. وقبول مضمونه والتسليم بمشروعيته. وقد يرد القبول خارج اطار اية خصومة قضائية ، وقد يرد أثناء سير الخصومة (١).

وبجب التمييز بين طرق قبول القرار وبين مشروعيته ، فهما فكرتان مختلفتان

اذ يحدث كثيرا ان لا يعتد القاضي بالقبول الصادر من ذي الشأن ، ويقرر الفصل في موضوع دعوى الالغاء ، استنادا الى ان القبول ليس " صريحا " أو ليس " ثابتا على وجه اليقين " . غير ان هذا المنهج لا يدل في حد ذاته على ان القضاء يرفض فكرة قبول القرار ، لكن غاية ما يريد الوصول اليه ان نية صاحب الشأن لسم تكن واضحة تماما في مسألة القبول .

ونجد هذا المعنى واضحا في حكم مجلس الدولة الفرنسي Plet والذي يقرر فيه المجلس أن مجرد قبول المدعى تعويضا عن قرار فصله ، لا يعني انه تنازل عن الطعن في هذا القرار بالالغاء (٢) ولكن حين يريد المجلس ان يقرر ان القبول بالقرار غير مشروع ، فهو يلجأ الى صياغة اخرى . ومن هذه الاحكام حكم Louarn والذي يقرر فيه المجلس انه " ليس من شأن هذا التعهد ، أياما كانت اهميته ، ان يمنع صاحب الشأن من الطعن بالالغاء في القرارات التي تتعلق بتنظيم مركزه النظامي (٣) .

---

(1) AUBY, DRAGO, op. Cit, T. 11, n° 1112; HEURTE ,  
l'acquiescement, R.P.D.A., 1954, p. 182.

(2) C.E., 2 mars 1934, 29 mars 1935, S. 1936, III,  
p. 97. note Alibert.

(3) C.E., 13 fev, 1948, Louarn, REC., p. 79.

فمتى يكون قبول القرار مشروعاً ومتى يكون غير مشروع ؟

#### مشروعية قبول القرار

(١) يعد حكم ANDREANI (٤) أحد احكام المبادئ التي أُرست فكرة مشروعية قبول القرار . ويتعلق الحكم بقبول المدعى لقرار ادارى قبل صدوره ، واثير التساؤل عن جواز الطعن فيه بالالغاء بعد صدوره . رأى مفوض الحكومة LANDRON أنه لايجوز قبول القرار للسببين الآتيين :

— فمن ناحية ، لايجوز التنازل عن الحقوق المستقبلية ، فالتنازل جائز عن حقوق مكتسبة وحالة ، بينما التنازل غير مشروع عن حقوق مستقبلية لم تنشأ بعد .  
— ومن ناحية أخرى ، من غير الجائز ان يكون هناك قبول في مجال الطعن بالالغاء .

غير ان المجلس قد أيد مفوض الحكومة في السبب الاول دون الثانسى  
"L' approbation donnée d'avance aux termes du projet de Décret préparé par l'administration , n ' a pas eu pour effet de le priver du droit de faire état d'illegalité dont l'edit Décret est entaché"  
ومن الواضح ان المجلس — في هذه الجملة — لم يرفض القبول بوجه عام ، لكنه رفض فقط " القبول السابق على القرار " . وعلى هذا الاساس ، فان القبول اللاحق على صدور القرار مشروع . غير ان بعض الفقه الفرنسى قد فهم هذا الحكم على انه لايجيز قبول القرار بمفظة مطلقة (٥) .

غير ان حكم Andreani ليس هو الحكم الاول الذى يقرر عدم مشروعية القبول السابق ، وانما سبقته بعض الاحكام الاخرى (٦) .

(4) C.E., ASS. 19 nov. 1955, ANDREANI , R.D.P.A .  
1956, P. 25, Concl. LANDRON.

(5) ODET (R.), Contentieux administratif, Fasc.  
III, 1980 , P. 1026.

(6) C.E., 13 fev . 1948 , LOUARN , Precité,  
ويتعلق الحكم بقبول المدعى للقرارات التى تصدر مستقبلاً بشأن احواله الى المعاش  
C.E., 13 oct. 1961, Ministre de l'Agriculture  
c./Dame Weitzdofer , Rec. , P. 564.

ويتعلق الحكم بقبول المدعية مقدماً القرار الصادر من لجنة "تجميع الاراضى" .

ويستند هذا القضاء الى حجتين :

— ان القبول اللاحق للقرار يتعادل عملا مع عدم رفع دعوى الالغاء خلال مدة الطعن المقررة ، فعدم رفع الدعوى خلال الميعاد يشكل قبولا للقــــــــرار . ويتسأل البعض اذا جاز لصاحب الشأن ان يمتنع عن الطعن بالالغاء ، في القرار ، فما الذي يمنع من تقرير مشروعية القبول اللاحق للقرار ؟ (٧) .

— ان التنازل السابق هو " تفويض " للادارة بأن تفعل ماتشاه ، وبالتالي فان سلطتها تكون واسعة ان لم تكن مطلقة ، لأنها في مأمن من الغاء القرار ، وبالتالي يكون القبول السابق غير مشروع . اما القبول اللاحق ، فانه لا يفترض أى ضغط على صاحب الشأن ، بعد ان صدر القرار في أوضاعه المعتادة .

ورغم هذه الحجج ، فقد تعرضت مشروعية القبول اللاحق للقرار للنقد : — فمن ناحية ، لا يمكن قياس القبول اللاحق على عدم رفع دعوى الالغاء ، الا اذا انتهت مدة الطعن فعلا . أما اذا لم تنته فكيف نفترض ان صاحب الشأن قد قبل القرار ؟ وحتى اذا انتهت مدة الطعن بالالغاء ، فانه لا يجوز قياس احدهما على الآخر ، لاننا بصدد فكرتين مختلفتين من حيث الغاية والاساس .

فعدم قبول رفع دعوى الالغاء ، بعد انتهاء مدة الطعن ، يرجع الى استقرار المراكز القانونية ، أما في حالة قبول القرار ، فان المدعى يتصرف بدوافع شخصية .

كما ان عدم الطعن في الميعاد لا يعني بالضرورة " قبول القرار " ، ويجوز للمدعى بالتالي أن يثير عدم مشروعيته بشكل غير مباشر عن طريق الدفع بعدم المشروعية ، أما في حالة قبول القرار ، فان ذلك يعني قبول مضمون القرار ، مما يعني عدم جواز الطعن فيه بالالغاء سواء بشكل مباشر أو غير مباشر .

— ومن ناحية اخرى ، فان التمييز بين القبول السابق والقبول اللاحق للقرار لا يستند الى اعتبارات منطقية . فاذا كان القبول السابق غير مشروع لانه يتضمن اعتداءا على المشروعية ، فان القبول اللاحق يتضمن مثل هذا الاعتداء . واذا كان القبول السابق قد يكون نتيجة ضغط ، فان القبول اللاحق لا يستبعد

---

(7) DEBBASCH (CH.), Contentieux administratif, Pré cité, N° 557.

تماما ، فلن تفقد الادارة الحيلة لان تحمي نفسها في مواجهة الفرد ، فبدلا من ان تطلب منه قبولا سابقا للقرار ، فانه تعرض عليه القرار قبل ان يفرغ في شكله الرسمي ، ولا يبقى الا القبول الذي يأتي بعد صدوره .

لكل هذه الاعتبارات ، يرى البعض عدم جواز مشروعية قبول القرار لاحقا أو سابقا ، لأن الموضوع واحد في الحالتين ، وهو اننا بمدد تنازل عن دعوى الالفاء ، وهي من النظام العام ، لأنها ترمي الى احترام المشروعية (٨) .

(٢) أما في مصر ، فقد استقرت احكام المحكمة الادارية العليا على مشروعية قبول القرار . فهي تقرر في أحد أحكامها " ان التنازل لايفترض ولايمكن استنتاجه من قرار اداري تضمن تسوية حالة الموظف على وجه مخالف لما قضى به قرار اللجنة القضائية ، وتأشير الموظف عليه بالعلم " (٩) ، فالمحكمة لا تنرى ان قبول القرار لا يستفاد من مجرد العلم بالقرار ، ولكنها لم تقرر عدم مشروعية قبول القرار .

كما سبق للمحكمة ان قضت بمشروعية قبول القرار ، بمدد الطعن في قرار مجلس التأديب الاستثنائي الذي يقضي بعزل المدعية من وظيفتها ، بسبب مناسب اليها من اعمال تمس سلوكها ، فقد سمحت الطاعنه للنيابة الادارية بتفتيش المسكن الذي كانت تقيم فيه بالمدرسة التي كانت تعمل فيها ، وان تضبط ماعساه ان يسفر عنه التفتيش ، غير ان الطاعنه عادت لتجادل في صحة هذا التفتيش والضبط ، فردت المحكمة انه مادام لم يثبت ان رضا المدعية كان مشوبا بعيب من العيوب المفسده للرضا ، فان المجادلة في صحة هذا التفتيش تصبح غير ذات موضوع ، اذ الرضا الصحيح بهذا التفتيش يقطع تلك المجادلة لوصح ان لها في الاصل وجهها قانونيا (١٠) .

أما محكمة القضاء الاداري ، فمن الملاحظ ان احكامها قد تضاربت في هذا الخصوص ، وقد تعرضت لمسألة قبول القرار مرتين ، فقضت في المرة الاولى بمشروعيته ، وفي المرة الثانية بعدم مشروعيته .

---

(٨) BLUMANN , Op. Cit, N° 365 et s.

(٩) م.أ.ع. ، ٣١ مايو ١٩٦٤ ، س ٩ ، ص ١١٤٩ .

(١٠) م.أ.ع. ، ٢١ يونيو ١٩٥٨ ، س ٣ ، ص ١٤٣١ .

ويتعلق الحكم الاول (١١) بصدد قرار بوقف المدعى - وكان يشغل وظيفة شيخ بلد - عن العمل بسبب الازمة والتقصير ، وقد أحيل المدعى بعد ذلك الى لجنة الشياخات للنظر فى " أمر مد وقفه " وتقرر اللجنة ماتراه فى هذا الشأن . وفى الجلسة المحددة لنظر الموضوع ، تعرضت اللجنة " لأمر فصل " المدعى الذى لم يعترض على تلك المحاكمة ، بل انه قبل الاجابة عن التهمة المنسوبة اليه ، ودافع عن نفسه فى موضوعها ، ولم يطلب التأجيل للاستعداد . غير ان المدعى طعن فى قرار فصله استنادا الى بطلان الاجراءات ، غير أن المحكمة تقرر ان المدعى وهو صاحب الحق الوحيد فى التمسك بوجوب اعلانه بالتهمة اعلانا جديدا والتمسك بطلب التأجيل للاستعداد وغير ذلك مما يتمسك به أمام المحكمة ويقيم عليه الطعن ببطلان الاجراءات ، وقد ترك التمسك بكل ذلك مختارا امام اللجنة ، فان اجراءات المحاكمة التى تمت بعد ذلك صحيحة ، خصوصا وانها محاكمة ادارية تمت وفقا للمادة ٢٤ من قانون العمد التى لم تفرض اجراءات خاصة لتلك المحاكمة .

أما الحكم الثانى (١٢) فهو يقرر فى عبارة عامة انه " من المقرر فقها وقضاء ان الاصل فى الشكليات والاجراءات انها مقررة لمصلحة عامة قدرها المشرع فى تمس المصالح العام ، لذلك لا يؤدي قبول ذوى الشأن للقرار المعيب الى تصحيح العيب وزوال البطلان " وتتعلق الواقعة بصدور قرار من احدى اللجان القضائية دون ان يكون مسببا ، وخاليا من اسم المتظلم .

ومن الملاحظ على قضاء محكمة القضاء الادارى مايلي :

- انه بينما تقرر المحكمة فى الحالة الاولى مشروعية القبول السابق بعدم مشروعية الاجراءات السابقة على اصدار القرار ، فان المحكمة تقرر فى الحالة الثانية ، على العكس ، عدم مشروعية القبول اللاحق للقرار . وهذا القضاء متناقض ، ويخالف قضاء مجلس الدولة الفرنسى .

- اننا فى الحالتين بصدد اجراءات جوهرية لايجوز تصحيحها بقبول صاحب الشأن للقرار ، واذا كان ذلك واضحا فى الحالة الثانية ، فانه لايقبل وضوحا فى الحالة الاولى ، فلنستنتج ان اعلان المدعى بعرض امر فصله لايعيد اجراءا جوهريا ،

(١١) م.ق.٠ ، ٣١ مايو ١٩٤٩ ، س ٣ ، ص ٨٨٠ .

(١٢) م.ق.٠ ، أول يوليو ١٩٥٧ ، س ١١ ، ص ٦٣٨ .

ولامتنع مازهدت اليه المحكمة من اننا بهدد محاكمة ادارية لم تفرض اجراءات خاصة لتلك المحاكمة ، لأن مثل هذا الاجراء تملية القواعد العامة التي تكفل حق الدفاع .

### المبحث الثاني

#### مشروعية ترك الخصومة

#### LE DESISTEMENT D'INSTANCE

##### مشروعية ترك الخصومة في قانون المرافعات

الاصل انه متى تنازل المدعى عن خصومته فيكون على المحكمة ان تقضى به ايا كان موضوع النزاع . ويقدر للمدعى مصلحة في الترك في حالات عديدة منها :  
— اذا كان قد رفعها الى محكمة غير مختمة ، وذلك تجنباً للحكم بالفرامة المنصوص عليها في المادة ١٠ : مرافعات .

— اذا رفعت الدعوى بدين لم يحل اجله ، أو لم يتحقق الشرط المعلق عليه ، وذلك تفادياً للحكم بعدم قبولها .

— اذا رفع المدعى الدعوى ويفطن بعد ذلك انه رفعها قبل استجماع ادلتها ، ويخشى ان سار فيها ان يفشل في اثباتها ، وان يحكم عليه بالفرامة التي أوجبه القانون في بعض الاحوال .

— اذا فات المدعى اتخاذ اجراء من الاجراءات خلال المدة القانونية ، أو اذا سقط حقه في طلب الرد والخير ويخشى سوء العاقبة ، أو اذا كان قد حكم فسى دعوى تحقيق الخطوط الفرعية بصحة الورقة ويخشى من الفشل بان هو سار فسى الدعوى الاصلية (١٣) .

لكل ماتقدم شرع ترك الخصومة ، وقد نظمه قانون المرافعات في المواد

---

(١٣) د . احمد ابو الوفا ، نظرية الدقوع في قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص ٦٥٦ وما بعدها ، انقضاء الخصومة بغير حكم ، ١٩٥١ ، ص ١٢٢ وما بعدها .

راجع ايضا في القانون الفرنسى .

VINCENT(J.), Procédure civile ,Dalloz, 1976,  
N° 763 et s.

من ١٤١ الى ١٤٥ .

غير انه استثناء من هذا الاصل العام ، جرى القضاء على عدم جواز السترك في بعض الاحيان لدواع تتعلق بالمصلحة العامة على الرغم من عدم وجود نص يستند اليه . ومن هذه الحالات : دعوى شهر افلاس تاجر ، دعاوى التزوير ودعاوى تحقيق الخطوط ، والدعاوى المتعلقة بحالة الاشخاص وأهليتهم ، والدعاوى التي ترفعها النيابة العامة في المواد المدنية والتجارية ومواد الاحوال الشخصية (١٤) .

<sup>١</sup> ويرى البعض ايضا انه لايجوز ترك الخصومة في دعوى رد القاضى عن نظر القضية ودعوى مخاصمته ، لأن هذه الدعوى ليست كسائر الدعاوى ، انها نوع خاص يتميز باجراءات خاصة ، وهي شبيهة بالدعوى العمومية ، فاذا مارفعت تتعلق بها حق القضاء ، ويتعين الاستمرار فيها حتى لو قرر المدعى التنازل عن الخصومة فيها ، فأثر هذى الدعوى خطير ويثير الشبهات ، فالمصلحة العامة تقتضى ان يحكم فى موضوعها صيانة للقضاء من الريب والشبهات (١٥) .

غير ان البعض الآخر قد عارض هذا الرأى ، لأن النص القانونى الذى يقرر جواز ترك الخصومة هو نص عام لم يخصصها المشرع بنوع من الدعاوى التى يختص القضاء المدنى بنظرها ، وبالتالي لايجوز استثناء بعض الدعاوى من تلك القاعدة ، ومن ثم يسرى على دعوى رد القضاة الاحكام الخاصة بترك الخصومة (١٦) .

أيا ماكان الامر فقد تدخل المشرع واجاز ترك الخصومة فى دعاوى رد القضاة اذ نص القانون ١٩٧٦/٩٥ على انه فى حالة التنازل عن طلب الرد يكتفى بمصادرة الكفالة ، وانه اذا قضى باثبات التنازل عن طلب الرد ، فلا يترتب على تقديم طلب رد آخر وقف الدعوى الاصلية .

واخيرا ، فمن المقرر انه لايجوز الترك على الدعاوى التى يتعلق موضوعها

(١٤) د . احمد ابو الوقا ، نظرية الدفع فى قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص ٦٨٠ ومابعدها .

(١٥) المرجع السابق ، بند ٤١٩ ، ص ٦٨٠ .

(١٦) محمد العشماوى ، عبد الوهاب العشماوى ، قواعد المرافعات ، ١٩٥٧ ، ج ٢ ، ص ٤٣٩ و ٤٤٠ .

بالنظام العام (١٧) ولذلك لا يجوز قبول الترك ، اذا كان بناء على تنازل العامل من حقوقه المقررة في القانون لأنه تنازل باطل (١٨).

وموقف القاضي المدني من ترك الخصومة يثير موقف القاضي الإداري من هذا الموضوع .

#### مشروعية ترك الخصومة في المنازعات الادارية

يقرر القاضي الإداري باستمرار مشروعية ترك الخصومة .  
ففي دعاوى القضاء الكامل ، فان القضاء مستقر على مشروعية الترك ، وأن يقتصر تدخل القاضي على اثباته (١٩).

أما في دعاوى الالغاء ، فقد اثبتت اعتراضات امام مشروعية ترك الخصومة ، فهذه الدعاوى تتعلق بالمصلحة العامة ، لانها تهدف الى حماية المشروعية (٢٠) ويرى بعض الفقه الفرنسي أيضا ، ان على القاضي الإداري واجب " تطهير " النظام القانوني ، ولذلك يجب عليه ان يراقب الى حد كبير عرض ترك الخصومة ، وان يأمر بمواصلة نظر الخصومة ، اذا اقتضت ذلك حماية المشروعية (٢١) .

غير ان مجلس الدولة الفرنسي لا يمتنع هذا النظر ، استنادا الى اعتبار آخر ، مؤداه ان الشك حول مشروعية القرارات الادارية يجب ان يتبدد في وقت قصير ، وانه بمجرد ان يبدي المدعى ارادته في التنازل ، وبعد ان يستوفي طلبه الشروط الشكلية والموضوعية ، فان القاضي ملزم باعتماد الترك . وتطبيقا لذلك ، قضى المجلس بالغاء حكم احدى المحاكم الادارية الذي رفض اعتماد الترك ، نظرا لأن المدعى لم يحدد في العريضة موضوع الخصومة (٢٢) .

---

(١٧) ن.م.٠ ، ٢٤ نوفمبر ١٩٧٦ ، س ٢٧ ، ج ٢ ، ص ١٦٤٩ .

(١٨) ن.م.٠ ، ٢١ مايو ١٩٧٧ ، س ٢٨ ، ج ١ ، ص ١٢٦٤ .

(١٩) م.ق.٠ ، ٩ مايو ١٩٦٢ ، مجموعة ١٩٦٦/٦١ ، ص ٨٧ .

(٢٠) د. احمد ابو الوفا ، انقضاء الخصومة بغير حكم ، المرجع السابق ، بند ١٣٧ ،

ص ١٤٦ .

(21) BLUMANN , Op. Cit, N° 413.

(22) C.E. , 11 fev. 1966 , Rec. , P.110.

وتقرر المحكمة الادارية العليا ايضاً مشروعية ترك الخصومة في دعاوى  
الانفء ، فهي تقرر انه وان كانت هذه الدعاوى ذات طبيعة عينية ، الا ان الخصومة  
فيها شأنها شأن كل خصومة يتوقف بقاؤها على اصرار رافعها على متابعتها ،  
فاذا تنازل عنها فلا يجوز للقاضي ان يتدخل فيها بقضاء حاسم لها على الرغم  
من عدول صاحب الشأن عنها (٢٣) .

ومن الواضح ان دور القاضي الاداري هنا محدود ويخلو من الاجتهاد ، بل  
ان القاضي المدني يبذل جهداً واضحاً للحد من مشروعية ترك الخصومة .

### المبحث الثالث

#### مشروعية التنازل عن الحكم

من المسلم في القانون الخاص ، ان التنازل عن الحكم جائز ، فالخصومة  
ملكية الخصوم ، وأن حجية الحكم نسبية ، كما ان تنفيذه يعتمد اساساً على ارادة  
الخصم الذي صدر لصالحه الحكم ، فاذا ما قرر التنازل عنه ، فان ذلك مشروع  
تماماً ، مما يفقد الحكم فاعليته (٢٤) .

غير انه امام القضاء الاداري ، فانه يجب التمييز بين القضاء الكامل  
وقضاء الانفء .

#### مشروعية التنازل عن احكام القضاء الكامل

من المقرر انه يجوز التنازل عن الاحكام الصادرة في القضاء الكامل ، سواء  
في فرنسا او مصر .

(١) ففي فرنسا تقرر مشروعية التنازل لأول مرة في حكم (٢٥) .  
Société de Gaz de Beauvais.

(٢٣) م.أ.ع.، ١٧ مايو ١٩٦٩ ، س ١٤ ، ص ٦٩٦ ، م.أ.ع.، ٢٠ يناير ١٩٦٩ ، س ١٤ ،  
ع ١ ، ص ٢٨١ .

(24) PENOT , Encyclopedie Dalloz, Procédure,  
, chose jugée , P.518, N° 201 et s.

، ايضاً د. احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، ١٩٨٠ ، بند ٤٣٥ .  
(25) C.E. , 20 nov. 1923, Rec. P. 785.

فقد رفعت احدى الشركات صاحبة عقد الالتزام دعوى للحصول على تعويض بسبب زيادة الاعباء المفروضة عليها ، لكن مجلس المديرية رفض الدعوى ، فقرر استئناف الحكم امام مجلس الدولة . غير ان الادارة قررت التنازل عن الحكم الصادر لصالحها ، فقرر مجلس الدولة " الا وجه للفصل في النزاع " مما يعنى مشروعية تنازل الادارة عن الحكم .

غير انه من الملاحظ ، أن المجلس وصف التنازل عن الحكم بأنه Désistement pure et simple ولم يصفه بأنه Rénonciation ، لكن المجلس استخدم الاصطلاح الثانى فى حكم لاحق (٢٦) .

وفى مصر ، أفتت الجمعية العمومية حديثا (٢٧) بمشروعية التنازل عن حكم صادر فى دعوى تسوية . وتخلص الوقائع فى ان اثنين من الموظفين أقاما دعوى امام محكمة القضاء الادارى بطلب الحكم بأحقيتهما فى الدرجة السابعة من درجات القانون ١٩٧١/٥٨ وتسوية حالتها على هذا الاساس وفقا لقانون اصلاح الوظيفة . وقد قضت المحكمة بأحقيتهما فى الدرجة السادسة المخففة من درجات القانون ١٩٥١/٢١ . وما يترتب على ذلك من آثار . وعند تنفيذ الحكم تبين للمحكوم لها انه سترتب على تسوية حالتها تخفيض الراتب الشهرى من ١٤٢ جنيه الى ١٢٦ جنيه . لذلك طلبا التنازل عن الحكم .

وقد رأت الجمعية العمومية ، انه ليس هناك ما يمنع من تطبيق قواعد قانون المرافعات التى تجبىز تنازل الخصم عن الحكم الصادر لمصلحته ، وان هذا المبدأ يسرى على الاحكام الصادرة من القضاء الادارى فى دعاوى التسوية ، لأن التنازل هنا يرد على حق شخصي .

وقد سبق للمحكمة الادارية العليا ان انتهت الى تقرير هذا المبدأ (٢٨) .

---

(26) C.E., 22 juin 1963, Ministre de l'Intérieur  
c./ Sieur Darcel , Rec. , P.394.

ويتعلق الحكم بالتنازل عن حكم صادر بالتعويض عن قرار الفصل من الخدمة بسبب التطهير .

(٢٧) ج ٤٠٠ ع ٤٠٠ ، يناير ١٩٨٩ ، ملف رقم ٧٢٨/٣/٨٦ (لم تنشر بعد ) .

(٢٨) م ١٠٠ ع ١٨ مايو ١٩٧٥ ، س ٢٠ ، ص ٤٠١ .

### عدم مشروعية التنازل عن احكام الالفاء.

لم تثر فكرة عدم مشروعية التنازل عن احكام الالفاء الا حديثا امام مجلس الدولة الفرنسي (٢٩) ، فهو يقرر انه بالنظر الى الاثار التي تترتب على الفناء قرار اداري ، فان تنازل الخصم عن الحكم الصادر لصالحه بالالفاء ، لا يمس هذا الالفاء " .

ويقرر القضاء الاداري في مصر في عبارات قاطعة عدم جواز التنازل عن احكام الالفاء لتعلق الامر فيها بالنظام العام الذي تقوم على اساسه الرقابة على مشروعية القرارات الادارية (٣٠) ، غير انه من الملاحظ ، ان حكما للمحكمة الادارية العليا قد خرج على هذه القاعدة ، فأجاز التنازل عن حكم بالفناء قرار اداري بتخطي المدعية في الترقية (٣١) .

لكن السؤال الذي يثار يتعلق بتفسير عدم مشروعية هذا التنازل . هناك تفسير ان : الاول ينظر الى الطبيعة الخاصة لدعوى الالفاء ، والثاني يعمم على الحجية المطلقة لاحكام الالفاء .

(١) التفسير الاول : الطبيعة الخاصة لدعوى الالفاء وتعارضها مع التنازل  
وفقا لهذا الرأي يوجد تعارض بين دعوى الالفاء وفكرة التنازل .  
وهذا التعارض قد يكون " فنيا " . فدعوى الالفاء ليست ، كدعوى القضاء الكامل ، ملكا للخصوم ولا يجوز ان يكون الاتفاق او التعاقد وسيلة لانتهاء النزاع . وقد يكون هذا التعارض " غائيا " ، لان دعوى الالفاء تهدف الى المحافظة على المشروعية وسلامة النظام القانوني ، أما التنازل فهو فكرة تقوم على الاعتبار الشخصي والمصلحة الفردية للمدعى . ويبدو ان مجلس الدولة المصري يتبنى هذا التفسير الاخير .

---

(29) C.E., 13 juill. 1967, Ecole Privée des Filles de Pradelles, R.D.P., 1968, P.191,  
Concl. BERNARD.

(٣٠) ج٠ع٠ ٤ يناير ١٩٨٩ ، سبقت الاشارة اليها . راجع ايضا م٠أ٠ع٠ ١٨ مايو ١٩٧٥ ، سبقت الاشارة اليه .

(٣١) م٠أ٠ع٠ ٢٩ مارس ١٩٨١ ، س ٢٦ ، ص ٨١٨ .

غير انه يعيب هذا التفسير ان فكرة النظام العام - في حد ذاتها - غير منتجة في تقرير عدم مشروعية التنازل عن احكام الالفاء ، لأن فكرة النظام العام لم تقف عقبة لتقرير مشروعية ترك الخصومة او قبول القرار أو قبول الحكم . وبالتالي نحن في حاجة الى عنصر اضافي ، وهذا ما يقدمه التفسير الآخر .

#### (٢) التفسير الثاني : الحجية المطلقة لاحكام الالفاء

ان احكام القضاء الكامل ليس لها الاحجية نسبية ، أما احكام الالفاء فهي ذو حجية مطلقة تجاه الكافة . فاذا اجزنا التنازل عن الحكم ، من جانب من صدر لصالحه ، فكيف نفسر الحجية المطلقة تجاه الكافة ؟ من الواضح ان هذا التفسير يصدق اولا على الفاء القرارات اللاتحجية ، فلا يمكن ان يكون الغاؤها في مواجهة شخص دون آخر . كما يصدق هذا التفسير ايضا على الفاء بعض القرارات الفردية التي تنشئ حقوقا للغير ، مثل قرار بمنح ترخيص بالبناء او القسرار المقرر للمنفعة العامة .

الخلاصة ، ان التنازل عن حكم الالفاء من شأنه اهدار الحجية المطلقة ، التي يتميز بها ، واذا كانت احكام القضاء الكامل من حق الخصوم ، فان احكام الالفاء تتعلق بالنظام القانوني (٢٢) .

#### المبحث الرابع

##### مشروعية قبول الحكم

##### (التنازل عن طرق الطعن)

ان قبول الحكم من المحكوم عليه يعني تنازله عن الطعن فيه بالطسرق المقررة . ولبيان مشروعية هذا التنازل علينا ان نميز بين ما اذا كان التنازل عن الحكم سابقا او لاحقا على الحكم .

##### التنازل عن الطعن قبل الحكم

من المقرر في فرنسا ، انه يجوز للخصوم التنازل عن الطعن في الحكم سواء صراحة او ضمنا ، لأن قاعدة التقاضي على درجتين وفقا لقانون المرافعات ليست من النظام العام ، الا في الحالة التي يكون فيها موضوع النزاع ذاته من النظام العام كأهلية وحالة الاشخاص (٢٣) .

(32) BLUMANN, Op. Cit, N° 484 et s.

(33) VINCENT (J.), Op. Cit, N° 774, 775.

أما في القانون المصري ، فمن المقرر انه " يجوز الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على ان يكون حكم محكمة الدرجة الاولى انتهابيا " (م ٢١٩ مرافعات) . ويرى الفقه في تفسير هذا النص ان القانون يجيز " الاتفاق " بين الخصوم ، ولكنه لا يجيز " التنازل " من جانب واحد عن الطعن في الحكم قبل صدوره ، لأن هذا يعتبر اسقاط ، لا يقصد به الاحرام طرف واحد من طرفي الخصومة من حقوقه الاجرائية التي احاط بها المشرع المتقاضين رعاية لهم ، لأن حق الالتجاء الى القضاء حق عام لا يجوز النزول عنه ، ولا يعتمد بهذا التنازل لأنه مخالف للنظام العام (٣٤) .

أما مجلس الدولة الفرنسي فلم يشأ تطبيق قواعد المرافعات المدنية ، فقد أكد عدم مشروعية التنازل عن الطعن في الاحكام (٣٥) ، فقد ادرج الطرفان شرطا في العقد المبرم بينهما بمقتضاه يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهما من مجلس المديرية ، ويكون الحكم نهائيا . وقد استأنفت الادارة الحكم ، وقرر المجلس قبول الطعن ، مؤكدا ان التقاضي على درجتين من النظام العام ، وأن جميع احكام مجالس المديرية تقبل الطعن امام مجلس الدولة .

غير انه من الملاحظ ان مجلس الدولة الفرنسي قد استخدم صياغة محددة ، فقد اورد أنه لا يجوز للمعاول او المدينة التنازل عن مبدأ التقاضي على درجتين " قبل اية منازعة " وفي ضوء هذا الحكم ، استقر الفقه الفرنسي على ان مجلس الدولة يجيز التنازل عن الطعن في الحكم اذا كان لاحقا على رفع الدعوى (٣٦) .

غير انه اذا كان مبدأ التقاضي على درجتين من النظام العام ، فلما ذا يكون النزول عنه باطلا قبل رفع الدعوى ، ويكون مشروعا اذا كان لاحقا عليها ؟ ان مضمون المبدأ واحد في الحالتين ، ومن المنطقي ان يكون التنازل غير مشروع في الحالتين .

#### مشروعية التنازل عن الطعن بعد الحكم

يتفق الفقه في فرنسا على ان التنازل عن الطعن بعد صدور الحكم جائز (٣٧) ،

---

(٣٤) د احمد أبو الوفاء ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، ١٩٨٠ ، بند ٤٢١ و ٤٢٢ .  
(35) C.E. , 26 nov. 1863 , Ville de Conche c./LEMIRE .

(36) DEBBASCHE (CH.) , Procédure administrative contentieuse , 1962 , P.188 .

(37) Ibid , P. 229 .

ويقرر مجلس الدولة مشروعية التنازل دون أدنى شك (٣٨) . كما ان المحكمة الادارية العليا في مصر قد أجازت فيه للمحكوم عليه قبول الحكم الصادر بالرفض والتسليم به ، واعتبرت ان ما اسماه " تنازل عن مخاصمة الحكومة " هو بمثابة قبول للحكم (٣٩) . بل ان المادة ٢١١ مرافعات قد اجازت مشروعية هذا التنازل بنصها على انه " لايجوز لمن قبل الحكم ان يطعن فيه " .

### أساس مشروعية التنازل عن الطعن بعد الحكم

أورد الفقه عدة تفسيرات تتعلق بمشروعية التنازل عن الطعن بعد الحكم ، من ذلك :

(١) ان مبدأ التقاضي على درجتين يجب ان يخلى مكانه لمبدأ حجية الشيء المحكوم فيه ، وان قرينة العدالة التي تلحق باحكام اول درجة تسمح بتبرير التنازل عن الطعن فيها .

ولكن يرد على هذا التفسير ان حكم اول درجة لم يصير نهائيا الا بقبوله ، فقبل ذلك لم يكن نهائيا .

(٢) التنازل بعد صدور الحكم يرد على حق قائم وحال وبمصد نزاع محدد المعالم ، أما قبل نشأة النزاع ، فانه يرد على حق مستقبل ومحتمل ، ولايعرف للتنازل مركزه القانوني جيدا .

وهذا التفسير لايقدم حلا لعدم مشروعية التنازل - في القانون الفرنسي - الذي يرد بعد رفع النزاع وقبل الحكم فيه .

(٣) وقد رأى بعض الفقه انه ليست العبارة " بوقت التنازل " وانما " بموضوع التنازل " . ومؤدى انه اذا اتفق الخصوم ، قبل النزاع ، على نهائية حكم محكمة اول درجة ، فان ارادتهم قد انصرفت الى " التنازل عن الاستئناف " ، ومثل ذلك التنازل غير مشروع ، لأنه يتعارض مع مبدأ التقاضي على درجتين ، وهو من النظام العام . غير انه بعد صدور الحكم ، فقد تغير الموقف ، ولم يعد موضوع

---

(38) C.E., 8 juill 1964, Ministre des Travaux  
Publics , Rec. , P.391.

(39) م.أ.ع. ، ٢٩ يونيو ١٩٦٣ ، س ٨ ، ص ١٣٧٤ .

التنازل هو "حق الاستئناف" وانما "قبول الحكم".

ويرى أنصار هذا الرأي ، ان قبول الحكم وان كان يؤدي الى عدم امكانية الطعن، الا أننا بصدد " نتيجة " لقبول الحكم الذي يظل مستقلا عن عدم امكانية الطعن (٤٠) .



### الفصل الثالث

#### مشروعية التنازل عن القرار الإداري

##### ( التنازل عن الحقوق الموضوعية )

يعد التنازل عن الحقوق الموضوعية واحدا من الموضوعات الهامة التي تثار عملا . وهذه الحقوق لاتجد مصدرها في العقود ، على غرار القانون الخاص ، أو الفعل الضار ، وانما تستمد من قواعد خاصة بالقانون العام ، والتي تعتبر مظهرا أساسيا للسلطة العامة ، ومن اهم هذه المصادر هو القرار الإداري . وهذه الحقوق الموضوعية لاتتميز فقط " بالمصدر " وانما ايضا " بالموضوع " ، فهي لاتخول صاحبها "زايا شخصية" ، وانما " مركزا " تهمين عليه اعتبارات المصلحة العامة . من هنا يثار السؤال : هل يجوز النزول عن القرار الإداري ؟

##### الاعتراضات الموجهة الى مشروعية التنازل عن القرار الإداري

يرى البعض ان هناك تعارضا بين فكرة القرار الإداري وفكرة التنازل ، فالقرار ليس هو المجال الطبيعي للتنازل ، لأنه تعبير عن فكرة السلطة العامة ، وبما يتمتع به من قوة ملزمة . أما التنازل فهو تعبير عن حرية حيابة شيء أو عدم حيازته ، أما القرار فيبدو وكأنه عنصر من النظام العام ، يفرض على كافة .

ومن ناحية اخرى ، فان التنازل يعنى وضع نهاية لحق من الحقوق واختفائه بالتالى من النظام القانوني . فكيف يجوز للأفراد باللجوء الى فكرة التنازل ان يتمكنوا من وضع نهاية للقرار الإداري وازالته من النظام القانوني ، بينما يخضع اساسا في اصداره لقواعد خاصة دون تدخل من جانبهم ؟

ولكن لأن القرار الإداري ينشئ حقوقا ، فلم لايحوز التنازل عن هذه الحقوق ، مما يعنى جواز النزول عن القرار (١) .

واذا كانت القرارات اللاتشعب لاتنشئ بذاتها حقوقا للأفراد ، فانه لا محل للتنازل عنها ، خصوصا انها موجهة الى كافة ، ولايجوز لارادة منفردة ، ان تعطل تطبيق قاعدة عامة .

الخلاصة ، أنه لايحوز التنازل عن القرار اللاتشعب ، خلافا للقرار الفردي .

### مشروعية التنازل عن القرار الفردي

ان التنازل عن القرار الفردي مشروع . والتطبيقات القضائية متعددة .  
ففى مجال الوظيفة العامة ، يجد التنازل عن القرارات الفردية حقلا  
فريدا .

فمن المقرر انه يجوز التنازل عن قرار التعيين بلا قيد ولا شرط . واكد  
مجلس الدولة ذلك فى حكم BRANDSTETTER (٢) ، وتتعلق القضية  
بتنازل المدعى عن قرار تعيينه كمدير اقليمى للبريد . كما أجاز المجلس  
التنازل عن قرار بتعيين المدعى فى وظيفة قاضى السلام (كعضو احتياطي) (٣) ، أو  
كمحصل للمضائب المباشرة (٤) .

بل ومن الملاحظ ان المجلس يقرر الالتفات — فى بعض الاحيان — عن  
الشروط التى قد يقترن بها التنازل عن قرار التعيين ، ومن هذه الشروط تدبير  
ممكن فى المدينة التى عين بها المدعى (٥) .

كما اقر المجلس مشروعية التنازل عن قرار تقليد المدعى وسام جوقبة  
الشرف (٦) .

غير انه اذا كان من الجائز التنازل عن " قرار التعيين " ، فليس من الجائز  
التنازل عن " المركز القانونى للوظيفة " . وبناء على ذلك ، لايجوز التنازل عن  
تحديد الاقدمية فى تاريخ معين (٧) ، ولايجوز الاقرار للموظف بوضع مخالف  
للقانون (٨) . وبصفة عامة ، لايجوز التنازل عن اى حق يعد جزءا من هذا المركز

---

(٢) C.E. , 20 fev . 1924 , Rec. , P. 194.

(٣) C.E. , 19 nov. 1954 , CASANOVA , Rec. , P. 811.

(٤) C.E. , 28 mars 1930 , BOLELLI , Rec. , P. 361.

(٥) C.E. , 5 juill 1957 , ANGLADE , S. 1957. , P. 402.

" Dans ces circonstances , le Sieur ANGLADE  
doit etre regardé comme n' ayant pas accep-  
té sa nomination à l'emploi dont il s'agit "

(٦) C.E. , 25 mars 1960 , AUGÉ , Rec. , P. 220.

(٧) م.أ.ع. ، ٨ يونيو ١٩٧٢ ، س ٢٦ ، ص ١٤٨ .

(٨) م.أ.ع. ، ١٢ نوفمبر ١٩٦٦ ، س ١٢ ، ص ١١٣ .

### الوظيفى (٩) .

ولكن ذلك لا يمنع من التنازل عن الحقوق المالية المكتسبة نتيجة تطبيق المركز النظامى على الموظف تطبيقا فرديا ، كالتنازل عن فروق مالية فى حالة رد الاقدمية الاعتبارية (١٠) .

وفى مجال الاستيلاء على المساكن ، يجوز للمستفيد التنازل عن قرار الاستيلاء (١١) .

الخلاصة ، انه فى الامثلة السابقة ، فإن القضاء يقر بلا ادنى شك مشروعية التنازل عن القرار الادارى . فما هو اساس مشروعية التنازل ؟

### أساس مشروعية التنازل عن القرار الادارى

لقد أثار القضاء الخاص بمشروعية التنازل عن القرار الادارى اجتهادات الفقه الفرنسى ، ويمكن اجمال هذه الآراء كما يلى :

(١) رأى البعض ان قرارات التعيين والترقية تخضع كقاعدة عامة لموافقة من اصحاب الشأن ، وبالتالي فهذه القرارات تتوقف على قبول اصحاب الشأن ، ويكون دقيقا الحديث عن " عدم قبول القرار " وليس عن " التنازل عن القرار " ، فالموافقة شرط لسلامة القرار ، وبالتالي فان مشكلة التنازل غير قائمة لأننا بـمـدـد عدم قبول ، وهو يعد شرطا فاسخا لمثل هذه القرارات (١٢) .

غير ان هذا الراى لا يأخذ فى الاعتبار ان عدم القبول هو عنصر خارجى عن القرار ، وليس شرطا لسلامته على الاطلاق ، فالقرار قد صدر صحيحا منتجا لآثاره ، وبخضع المخاطب به لمركز الوظيفة العامة ، غاية ما هناك انه يجوز له ان يتخلص

(٩) م.ق.أ. ، ٢٣ فبراير ١٩٥٤ ، س ٨ ، ص ٨٢٧ .

(١٠) م.أ.ع. ، ١٤ مايو ١٩٦٠ ، س ٥ ، ص ٩٣٩ .

(١١) C.E. , 2 mars 1966, Ministre de la Construction c. / LECLERC, Rec. , P. 165.

(١٢) PEISER , Note sous C.E. , 24 fev. 1967, DE MAISTRE, AJDA. , P. 342.

من هذا المركز بعدم القبول (١٣) .

(٢) ورأى البعض الآخر ، أن التنازل يرد على " الحقوق الناشئة عن القرار" ، وليس عن " القرار ذاته " ، وليس هناك ما يمنع من جواز هذا التنازل .

غير أن هذا الرأي يقصر عن تبرير جواز النزول عن القرارات غير المنشئة للحقوق ، مثل الترخيص باستعمال الخال العام استعمالا خاصا . كما أن التنازل عن القرار ليس تنازلا عن الحقوق ، وإنما تنازل يرد في المقام الأول عن مركز قانوني ، بما يتضمنه من حقوق والتزامات ، أي مجموعة قواعد قانونية من طبيعة مختلفة .

(٣) وتجنباً لهذه الانتقادات ، رأى الاستاذ BLUMANN أن التنازل عن القرار ليس له قيمة ولا يصب القرار ذاته ، ولا ينتج أثره الابتدخ من الإدارة بسحب القرار ، أن التنازل في هذه الحالات ليس — في حقيقة الامر — الا مجرد طلب موجه للإدارة بسحب القرار من النظام القانوني ، أن التنازل هنا هو عملية مركبة من عنصرين : تعبير عن ارادة المخاطب بالقرار في التنازل ، ثم تدخّل الإدارة بعمل ايجابي ، يتمثل في سحب القرار ، حينئذ فقط يتم التنازل (١٤) .

---

(13) BLUMANN , Op. Cit. , N° 286.

(14) Ibid, N° 288.

#### الفصل الرابع التنازل عن الحقوق الشخصية

لا يمكن ان نتجاهل دور الحقوق الشخصية في العلاقات الادارية بصفة عامة ، وأهميتها في موضوع التنازل بصفة خاصة . ففي هذا المجال ———— ازداد حالات التنازل بصورة ملحوظة ، ربما اكثر من أى مجال آخر . ومشروعية التنازل تتوقف على الحق الذى يراد التنازل عنه .

ونبحث تباعا التنازل عن الحقوق العقدية ثم شروط عدم الميثولية .



## المبحث الاول التنازل عن الحقوق العقدية

### اهمية التنازل في مجال العقود

اذا كان التنازل هو التخلي عن الحق من جانب صاحبه بشكل ارادي ، فان العقد يمثل " المجال المختار " لفكرة التنازل . فالعقد ينشئ مجموعة من الحقوق الشخصية والالتزامات التي تدخل في الذمة المالية لذوي الشأن ، ولهم حرية تنظيمها كما يشاءون .

وبالاضافة الى ذلك ، فالتنازل باعتباره عملا اراديا يتفق مع فكرة العقد التي تقوم على استقلال الارادة وحرية المتعاقدين ، ويتعارض مع هذه المبادئ اكراه شخص على ان يحتفظ بحق لا يريد البقاء عليه ، خلافا لاستعمال بعض الحقوق الاخرى مثل دعوى الالفاء اذ لايجوز النزول عنها أو عن الاحكام المصادرة فيها .

تميز التنازل عن بعض الاحكام الاخرى  
يتميز التنازل عن بعض الافكار الاخرى مثل رفض العقد ، واختيار أحد البدائل التي يقرها العقد .

فمن ناحية ، قد يرفض المتعاقد تنفيذ العقد بأكمله ، وفي هذه الحالة لنا بصد " تنازل " وانما " رفض " للعقد بما يتضمنه من حقوق والتزامات ، والتنازل لايرد على " التزام " وانما على " حق " .

وعلى ذلك لاثور مشكلة التنازل في الحالتين الآتيتين :

— اذا عقد العقد بصفة نهائية ، وتمت الموافقة عليه من جانب الادارة ، فانه يصبح واجب التنفيذ اعمالا لقاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين . فاذا رفض المتعاقد تنفيذ العقد ، فان هذا الرفض لايعد تنازلا ، ويعرض المتعاقد نفسه لمجزاءات الادارية والقضائية التي يجوز للادارة ان تلجأ اليها .

— اما اذا لم تتم الموافقة على العقد من جانب السلطة المختصة : فانه لاثور مشكلة التنازل ، لأن العقد لم ينعقد " بصفة نهائية " ، ويستطيع المتعاقد ان يتحلل من التزامه ، لأنه اذا كانت موافقة الادارة على العقد مطلوبة ، فانها تعد شرطا لسلامة العقد ، والا فان العقد لاينعقد (1) .

(1) LAUBADERE (A. DE), Traité des contrats administratifs, T. 1, 1983, P.525.

ومن ناحية أخرى ، لا نكون بمدد تنازل اذا أجاز العقد للمتعاقد أن يختار بين عدة حقوق . ففي حالة قلب اقتصاديات العقد لسبب يرجع للإدارة ، فإن العقد قد يخول المتعاقد اما ان يطلب التعويض أو تعديل العقد . وإذا اختار المتعاقد احد الحقلين ، فلسنا بمدد تنازل عن الحق الآخر .

### صور التنازل

يأخذ التنازل صورا متعددة ، فقد يرد على العقد نفسه ، أو على الحقوق المرتبطة بوجود العقد ، أو على الحقوق المرتبطة بتنفيذ العقد .

### المطلب الاول

#### التنازل عن العقد نفسه

#### أساس عدم جواز التنازل عن العقد نفسه

القاعدة ان التزامات المتعاقد شخصية ، وبالتالي لا يجوز له ان يتنازل عن العقد .

ومن الملاحظ ان المادة ٧٥ من اللائحة الجديدة لقانون المناقصات والمزايدات قد حظرت التنازل عن العقد بصورة مطلقة ، سواء كان التنازل كلياً أو جزئياً ، سواء وافقت الإدارة أم لا . أما المادة ٨٣ من اللائحة الملغاة ، فقد أجازت التنازل عن العقد بشرط موافقة الإدارة . وهذا هو المبدأ المقرر في القانون الفرنسي (٢) .

غير انه اذا كان التنازل غير جائز ، الا ان الاتفاقات التي قد يبرمها المتعاقد بقصد تسهيل مهمته في تنفيذ التزامات التعاقدية ، أو بقصد الحصول على موارد مالية أو معونة فنية ، جائزة تماما ، استنادا الى ان للمتعاقد الحق في اختيار طريقة الوفاء بالتزاماته (٣) .

ولكن ما هو أساس عدم جواز النزول عن العقد ، الا بموافقة الإدارة على الأقل في القانون الفرنسي ؟

---

(2) Ibid, T. II, 1984, N° 807 et s.

(٣) م ١٠٤٠ ، ١٦ يناير ١٩٧١ ، س ١٦ ، ص ١٥١ .

يقال عادة ان الاعتبار الشخصي يلعب دورا كبيرا في تنفيذ العقد ،  
فالمتعاقدين قد اختير من قبل الادارة بسبب كفاءته الشخصية ، وهذه الفكرة  
لا يمكن استبعادها حتى في نطاق المناقصات ، اذ من المسلم ان للادارة الحق في  
عدم الموافقة على المناقصة . وهناك اعتبارات أخرى تكمل هذا الاعتبار ، مثل  
منع التجارة في عقود الدولة (٤) .

ولنا ان نتساءل عما اذا كان عدم المشروعية يتمثل بالنظام العام أم لا ؟  
لجدال انه في ضوء نص المادة ٧٥ من اللائحة الجديدة ، يمكن القول  
دون تردد ان عدم مشروعية التنازل عن العقد ذاته من النظام العام ، أما في ظل  
اللائحة الملغاة ، فقد رأت محكمة القضاء الاداري ان التنازل بدون موافقة الادارة  
يعتبر باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام (٥) . غير ان هذا التفسير ليس  
محل تسليم من جانبنا ، لأنه مما يتعارض مع فكرة النظام العام ان توافق الادارة  
على التنازل . والأدق ان يقال ان الحظر يرجع الى اعتبارات تتعلق بالمصلحة  
العامة ، والادارة هي التي تقدر هذه الاعتبارات . ولا ادل على ذلك ، من انه من  
المقرر في القانون الفرنسي ، انه يجوز الاتفاق في العقد على جواز نزول الادارة على  
اشتراط موافقتها ، لأن ذلك يعد موافقة سابقة من جانبها على التنازل عسسن  
العقد (٦) . الخلاصة ، ان البطلان ليس من النظام العام ، لكنه شرع لمصلحة الادارة .

### المطلب الثاني

#### التنازل عن الحقوق المرتبطة بوجود العقد

يقصد بالحقوق المرتبطة بوجود العقد ، تلك التي يؤدي اعمالها الى  
انهاء العقد سواء ببطلان العقد أو بفسخه . غير انه يجدر بنا ان نميز بين  
التنازل الصادر من المتعاقدين والتنازل الصادر من الادارة .

---

(٤) LAUBADERE (A.DE), Op. Cit, N° 804.

(٥) م.ق.١٠، ٢٧ يناير ١٩٥٧ ، ص ١١ ، ص ١٧٤ .

(٦) LAUBADERE (A.DE), Op. Cit, N° 819.

## الفرع الاول التنازل الصادر من المتعاقد مع الادارة

يشور التنازل بشأن موضوعين : بطلان وفسخ العقد .

### (١) التنازل عن بطلان العقد

ان هناك عدة اعتبارات تدعو الى اجازة التنازل عن بطلان العقد ، لأن  
البطلان سيؤدي الى نتائج ضارة بالنشاط الاداري ، انه يعنى انتهاء جزء من هذا  
النشاط ، أى سقوط برنامج كامل منه .

غير انه توجد اعتبارات اخرى تعارض فكرة التنازل ، وهذه الاعتبارات  
مستمدة من المشروعية ، ومقتضاها انه في حالات معينة كالاختصاص بابرام  
العقد ، فانه لايتصور ان نسمح للمتعاقد بتغطية هذا العيب ، لأنه يتعلق  
بالنظام العام .

وقد تردد موقف مجلس الدولة الفرنسي هذه الاعتبارات المختلفة :

### الاتجاه الاول : مشروعية التنازل :

قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية التنازل في حكمين (٧) ، يتعلق  
الامر فيهما بعقود توريد . ووفقا لادعاءات المتعاقدين ، كانت هذه العقود  
غير صحيحة ، ففي العقد الاول تم اعتماد العقد من سلطة غير مختصة ، وفي العقد  
الثاني كان الامر يتعلق بمخالفات في اجراءات المناقصات .

وفي هاتين الحالتين ، رفض المجلس الدعوى ، استنادا الى عدة اسباب :  
لم يخطر المتعاقد الادارة بأية اعتراضات أو ملاحظات أو تحفظات ، بل انه  
اظهر نيته في تنفيذ العقد بما قام به من اعمال مثل دفع رسوم الدفنة والتسجيل  
وابلاغ الادارة بطرق دفع المبالغ المستحقة له ، وأخيرا ، فان الهدف الذي يرمى  
اليه المتعاقد من رفع دعوى البطلان هو التخلص من التزاماته .

ومن الواضح ان مايرمى اليه المجلس هو الحرص على دوام سير المرفق

---

(7) C.E. , 29 dec. 1920, May-Bing, Rec. , P. 1159.

C.E. , 1 er janv. 1936, Sieur BAGNOLET, Rec.  
, P. 432.

وتجنب الخلل الذي يمكن ان يحدث بسبب بطلان هذه العقود ، واستناد المجلس الى أن المتعاقد يرمى التخلص من التزاماته عن طريق دعوى البطلان يكشف عن هذا التحليل .

ولاشك ان هذه الحجج غير مقنعة ، لأنه من الناحية القانونية لا يمكن ان يكون هناك تنازل ضمنى عن التمسك بالبطلان للأسباب التي أشار اليها المجلس ، بل ان البطلان هنا بطلان مطلق خصوصاً لإبرام العقد من سلطة غير مختصة ، ثم ان المتعاقد لا يستطيع دائماً ان يعرف ما اذا كان العقد قد أبرم من سلطة مختصة ام لا . لهذه الأسباب عدل المجلس عن هذا القضاء .

#### الاتجاه الثانى : عدم مشروعية التنازل :

تقرر هذا المبدأ فى حكم شهير (٨) هو Société d'Entreprises Générales et des Travaux Publics pour la France et les Colonies .

وتتعلق وقائع الحكم بعقد اشغال عامة ، ونظراً لانه قد تم اعتماد العقد من المدير ( المحافظ ) بينما كان يجب أن يتم الاعتماد من الوزير ، فقد طلبت الشركة المدعية الحكم ببطلان العقد . وقد احتجت الادارة بأن المدعى سبق أن تنازل عن رفع دعوى البطلان ، وذلك لقيامه بالتنفيذ وسكوته بعد اخطاره بإبرام العقد وعدم ابدائه أية تحفظات .

وقد تصدى مفوض الحكومة NICOLAY للرد على هذه الحجة . فمن ناحية ، لا يمكن ان يكون تنفيذ العقد من جانب المتعاقد تنازلاً ، لانه لا يمكن للمتعاقد ان يعطى مخالفة جسيمة مثل اعتماد العقد من سلطة غير مختصة ، واذا كان العقد باطلا منذ البداية فكيف يمكن الاحتجاج بتنفيذه ؟ . ومن ناحية أخرى ، فان سكوت المتعاقد وعدم ابدائه أية تحفظات بعد اخطاره بإبرام العقد ، فان

---

(٨) C.E. , 13 juillet 1967, A.J.D.A., 1967, P.

548, Concl. NICOLAY.

ذلك لا يعد تنازلا عن طلب بطلان العقد ، لأنه اذا لم يطعن بالانقضاء في قرار اعتماد العقد خلال مدة الطعن ، فانه يجوز له ان يثير عدم مشروعيته في نطاق القضاء الكامل ، لأنه من المقرر ان قاضي العقد يفصل بنفسه في كافة مسائل المشروعية دون احوالة الى قاضي الانقضاء طالما انها تقتضى الفصل في النزاع التعاقدى (٩) .

غير ان مجلس الدولة لم يتمدد لحجج الادارة كلها ، واكتفى بانه لا يجوز الاتفاق على مخالفة القواعد المتعلقة بالاختصاص ، لأنها من النظام العام (١٠) .

وقد اثار هذا الحكم التساؤل بخصوص ما اذا كان يقرر مبدأ عاما وهو ان التنازل دائما غير مشروع ايا كانت المخالفات التي تؤدي الى البطلان ؟ وأنه يجوز التنازل في حالات اخرى يمكن ان يغطيها قبول المتعاقد ؟

يرى الفقه انه يجب التمييز بين العيوب الجسيمة وغير الجسيمة . فالاولى تؤدي الى البطلان المطلق الذي لا يصححه اى قبول ولا يقبل اى تنازل ، لأنه متعلق بالنظام العام ، خلافا للعيوب غير الجسيمة . وعلى ذلك ، لا يجوز التنازل عن المخالفات المتعلقة بابرام العقد سواء فيما يتعلق باختيار المتعاقد ، توقيع العقد ، اعتماد العقد . أما البطلان النسبي ، فهو جزءا من الاهلية ، عيوب الرضا ، ويجوز للمتعاقد الذي كانت ارادته مشوبة بعيب عن عيوب الرضا ان يتنازل عن التمسك بالمخالفة (١١) .

وهذا الرأي يتفق مع القواعد المقررة في القانون المدني ، غاية ما هناك ان حالات البطلان المطلق اوسع في القانون الإداري عن القانون المدني .

(٩) VEDEL (G.), Droit administratif, P.U.F., 1976, P. 263.

(١٠) Les questions relatives à la compétence des autorités habilitées à passer des contrats au nom des collectivités publiques sont d'ordre public et ne peuvent faire l'objet de conventions entre les parties.

(١١) BLUMANN , Op. Cit, N° 121 ets. ; LAMARQUE (J.), Recherches sur l'application du droit privé aux services publics administratifs, L.G.D.J., 1960 , P. 143.

ويبدو ان المحكمة الادارية العليا تأخذ بهذا التمييز فى قضائها، فهى تقرر انه " يشترط فى محل العقد ان يكون قابلا للتعامل فيه ، ولا يتحقق ذلك اذا كان التعامل فيه قانونا محظورا ، أو غير مشروع لمخالفته النظام العام . ومخالفة ذلك يترتب عليها بطلان العقد ، فلا ينعقد قانونا ، ولا ينتج أثرا ، ولكل ذى مصلحة التمسك بالبطلان ، وللمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها ، ولا تصح اجازة العقد ، واذا تقرر هذا البطلان يعود المتعاقدان الى الحالة التى كان عليها قبل العقد " (١٢) .

#### (٧) التنازل عن طلب فسخ العقد

أهمية التمييز بين البطلان والفسخ فى مجال التنازل  
اذا كان البطلان والفسخ يؤديان الى انتهاء العقد ، الا انهما يختلفان بعد ذلك من ناحيتين :

فمن ناحية ، يختلف البطلان والفسخ من حيث الآثار ، فالاول يؤدى الى اعتبار العقد كان لم يكن ، أى انتهاء العقد بأثر رجعى ، أما الفسخ فهو انتهاء للعقد بالنسبة للمستقبل فقط .

ومن ناحية ثانية ، اذا كان النظام العام يتأثر بالبطلان فى الحالات التى سبق ان اشرنا اليها ، لأن دعوى بطلان العقد تبطل كدعوى الغاء القرار ، لأن المتعاقد يبغى احترام المشروعية ، ولو انطلقا من مصلحته الشخصية ، الا أن الأمر يبدو على غير ذلك فى حالة الفسخ ، لانه يتم بدافع المحافظة على المصلحة الشخصية للمتعاقد ، لانه يتحلل من التزام يبدو باهظا بالنسبة له .

واذا كان الامر كذلك ، فمن المنطقي ان ينعكس هذا التمييز على التنازل ذاته ، فاذا كان التنازل عن البطلان — على الاقل فى حالات معينة — غير مشروع ، الا ان التنازل عن الفسخ مشروع فى معظم الاحوال .

#### مشروعية التنازل عن طلب الفسخ :

لانتشار اية صعوبة بشأن مشروعية التنازل عن طلب الفسخ فى حالة محددة بالذات . وقد أقر مجلس الدولة الفرنسى مشروعية التنازل فى واقعة تخلص فسى

ان مقاولا طلب من الادارة فسخ العقد وفقا لنص في كراسة الشروط يجيب عليه  
له طلب الفسخ في حالة زيادة حجم الاشغال عن حد معين . وقبيل رأت الادارة أن  
المقاول قد تنازل عن حق طلب الفسخ تنازلا ضمنيا يستفاد من متابعة تنفيذ  
الاعمال ، ودخوله في مفاوضات للحصول على عقد آخر . غير ان مجلس الدولة لم  
يشر مسألة مشروعية التنازل ذاتها ، وان كان قد انتهى الى ان موقف المتعاقد  
لا يتضمن اى " تنازل ضمنى " ، وهذا ما يؤكد ان التنازل مشروع في هذه الحالة (١٣) .

ويكون مشروعاً ايضاً تنازل المتعاقد عن الحق في طلب الفسخ وفقاً  
لنصوص معينة في العقد ، أى اننا بصدد تنازل محدد ، ليس عن حالة محددة ،  
ولكن في حالات محددة بالذات ، وهو ما يأخذ حكم الحالة السابقة (١٤) .

وقد يكون التنازل عاماً عن طلب الفسخ في كافة الحالات الجائرة قانوناً  
بصدد عقد معين . ويرى البعض (١٥) انه ليس هناك ما يمنع من الاقرار بمشروعية  
هذا التنازل ، لانه ليس هناك اى اعتداء على النظام العام ، قياساً على تنازل  
المتعاقد عن مطالبة الادارة بالتمويش وقت ابرام العقد .

ولاتشور اية صعوبة في عدم مشروعية التنازل عن الحق في طلب الفسخ  
بصورة مطلقة ، أى بصدد كافة العقود التي يبرمها المتعاقد مع الادارة ، لأنه  
يتنازل عن اهليته القانونية .

### الفرع الثانى

#### التنازل الصادر من الادارة

عدم مشروعية التنازل عن دعوى البطلان  
على غرار المتعاقد ، يجوز للادارة رفع دعوى بطلان العقد . غير انه

---

(13) C.E., 16 janv. 1953, Société Française  
d'entreprise de dragage et eds travaux  
public, Rec., P. 19.

(14) C.E., 24 juin 1936, Ministre de la Guerre,  
Rec., P. 298.

(15) BLUMANN, Op. Cit, N° 139.

وان لم يعرض القضاء لتنازل الادارة عن دعوى البطلان ، الا انه بالقياس - من باب اولى - على عدم مشروعية تنازل المتعاقد ، فانه لايجوز للادارة التنازل عن دعوى ابطال العقد .

#### عدم مشروعية التنازل العام عن سلطة الفسخ :

لايجوز للادارة ان تتنازل بصفة عامة عن استخدام سلطتها في فسخ العقد ، لأن هذه السلطة ليست حقاً شخصياً وانما هي وتليغة ، أياً ماكان مسبب الفسخ : خطأ المتعاقد او اسباب اخرى تتعلق بالمصلحة العامة ، اننا بصدد اختصاص يهدف الى ضمان سير المرفق بانتظام .

#### مشروعية التنازل المحدود عن سلطة الفسخ :

لايعارض مجلس الدولة في جواز نزول الادارة عن ممارسة سلطة الفسخ في حالة محددة بالذات . وقد وضع مجلس الدولة هذه القاعدة في حكم (١٦) SIMONNET ، فقد أثار المتعاقد مسألة تنازل الادارة عن فسخ العقد ، غير ان المجلس رأى ان المتعاقد لم يقدم الدليل على هذا التنازل ، مما يعنى ضمناً ان التنازل جائز اذا كان يتعلق بحالة محددة . واكد المجلس هذا القضاء فسي احكام تالفة ، بصدد التنازل عن اسقاط الالتزام (١٧) ، واسترداد المرفق (١٨) .

ومرجع التمييز بين التنازل المحدود والتنازل العام عن الفسخ ، انه في الحالة الاولى فان الادارة لا تتنازل عن سلطة الفسخ التي هي حائزة لها ، ان هذه السلطة تظل قابلة للاستخدام بشأن مراكز قانونية أخرى ، ولذلك فان التنازل المحدود لا يتضمن الا اعتداءاً ضئيلاً على النظام العام ، ان لم يكن هذا الاعتداء ممنوعاً . أما التنازل العام ، فهو تنازل عن سلطة الفسخ ذاتها ، وهو أمر لا يمكن تقرير مشروعية .

(١٦) C.E. , 6 août 1925 , Rec.P. 817.

(١٧) C.E. , 23 fev. 1945, Société Générale Française de Publicité . Rec. , P. 40.

(١٨) C.E. , 24 dec .1943, Sieurs Ratié et Labourel . Rec. , P. 303.

### المطلب الثالث

#### التنازل عن الحقوق المرتبطة بتنفيذ العقد

إن احكام تنازل المتعاقد عن الحقوق المرتبطة بتنفيذ العقد تختلف  
اختلافا كبيرا عن تنازل الادارة عن هذه الحقوق .

#### الفرع الاول

##### تنازل المتعاقد عن الحقوق المرتبطة بتنفيذ العقد

###### موضوع التنازل :

من اهم الحقوق التي يرد عليها التنازل من جانب المتعاقد هو الحق في  
التمويض ، في الحالات التي تنعقد فيها مسؤولية الادارة المتعاقدة . وهذا  
التنازل يتم لاحقا على حدوث الواقعة الموجبة للمسؤولية ، كما انه يقتصر  
على واقعة محددة .

والتنازل عن الحق في التعويض متصور في الحالتين الآتيتين :

الاولى : حالة حدوث خطأ من الادارة بصفتها جهة متعاقدة ، كالتأخير  
في التنفيذ ، وهذا هو الفرض التقليدي .

الثانية : حالة استخدام الادارة لامتيازاتها المستمدة من طبيعة العقود  
الادارية . كسلطة التعديل ، لأن الادارة وان لم ترتكب خطأ ، الا انه لا يجب ان يؤدي  
استخدام تلك الامتيازات الى الاخلال بالتوازن المالي للعقد ، مما يبرر حقوق  
المتعاقد في التعويض .

###### مشروعية التنازل :

يؤكد البعض (١) أن مشروعية التنازل في هذه الحالات لم تكن موضع شك  
في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، سواء كان التنازل صريحا أو ضمنيا ، وسواء كان  
اتفاقيا او من جانب واحد . ولا يهم بعد ذلك مقدار جسامه الضرر الذي يعرّض  
على المتعاقد .

---

(1) BLUMANN, Op. Cit, N° 47.

## الفرع الثانى

### تنازل الادارة عن الحقوق المرتبطة بتنفيذ العقد

#### فكرة تنازل الادارة امام القضاء العادى :

اذا كان العقد المبرم مع الادارة عقدا مدينا ، فهو من اختصاص القضاء العادى ، وتسرى عليه قواعد القانون المدنى ، وتعامل الادارة كأنها طرف عادى كسائر اطراف العقد ، وبالتالي فما يعد جائزا للمتعاقد الآخر يكون جائزا للادارة ايضا ، ولا تتمتع الادارة بنظام خاص يسمح بالتجاوز عن النتائج المترتبة على التعبير عن الارادة . وبالتالي فان التنازل جائز بالنسبة للادارة على قدم المساواة مع الافراد .

#### وقد وجدت هذه لفكرة فرمة للتطبيق فى حكم (٢)

Commune de Saint Banzille de Putois

حيث تخلص وقائع النزاع فى ان اتفاقا قد ابرم عام ١٨٨٢ بين احدى البلديات وبين مالك احد الكهوف السياحية ، وبمقتضى الاتفاق يحق للبلدية ان تتقاضى جزءا من الايرادات الناتجة عن زيارة الكهف من جانب السائحين ، غير انه خلال حقبة من الزمن ( من ١٩٠٧ الى ١٩٥٩ ) تفاضت البلدية عن المطالبة بحقوقها الناشئة عن استغلال الكهف . وحينما طالبت بهذا الحق ، رأى القضاء ان سكوت الادارة خلال هذه الفترة الطويلة " لا يفسر الا على انه تنازل من البلدية عن حقوقها التى سقطت بالتقادم الثلاثيني "

"Cette abstention de la Commune ainsi prolongée depuis 1907, soit depuis plus de trente ans .. ne saurait être interprétée que comme un renoncement à des droits aujourd'hui éteints par la prescription trentenaire".

غير ان هذه الصياغة لاتخلو من غموض ، فهل استند القاضى الى التنازل ام الى تقادم الحق الذى تطالب به الادارة ؟ أيا ما كان الامر ، فان الاشارة الى التنازل يستفاد منها ان القاضى العادى لا يرى مانعا من تطبيق قواعد التنازل على الادارة المتعاقدة أسوة بالمتعاقدين معها .

(2) C. d'Appel, Montpellier, 30 janv. 1963,  
J.C.P., 1963, 1, N° 13, 442, Note P.1.

### فكرة تنازل الادارة امام القاضى الادارى

توجد بعض الاحكام تجيز تنازل الادارة عن حقوقها المرتبطة بتنفيذ العقد .

ففى مصر ، أجازت المحكمة الادارية العليا للادارة التنازل عن هذه الحقوق ، ومن هذه الاحكام :

١ - حكم المحكمة بتاريخ ١٠ فبراير ١٩٦٨ (٣) ، والذي وضعت فيه المحكمة قاعدة مؤداها ، انه وان كان لايجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالنظام العام كالاتفاقات الحاصلة على كيفية المحاسبة بشأن تنفيذ العقود الادارية ، الا ان هذه القاعدة لاتصدق على حقوق الادارة المالية المترتبة على العقود الادارية ، الا اذا كانت هذه الحقوق محسوبة بمصفة نهائية وليست محلا للنزاع ، فعندئذ لايجوز التنازل عنها طبقا لاحكام القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٨ فى شأن قواعد التصرف بالمجان فى العقارات المملوكة للدولة والنزول عن اموالها المنقولة ، أما اذا كان الحق ذاته محلا للنزاع وخشيت الجهة الادارية ان تخسر الدعوى فلا تثريب عليها اذا ما لجأت الى الصلح لغض هذا النزاع .

وخلعت المحكمة السى مشروعية الصلح بين الادارة والمتعاقد معها والذي نص على ان تجرى محاسبته على اساس الفقرة السابعة من البند العشرين من كراسة شروط التوريد الاغذية بدلا من ان تجرى محاسبته على اساس البند الثامن من كراسة شروط التوريد ، الامر الذى ختج عنه فروق مالية للمتعاقد .

٢ - حكم المحكمة بتاريخ ١٧ مارس ١٩٦٢ (٤) ، والذي تقرر فيه المحكمة ان فى حالة الشراء على حساب المتعهد المقصر ، فان مطابقة الاصناف المشتراة على حسابه لمواصفات الاصناف المتعاقد عليها ، ليست التزاما على الادارة لمصلحة المتعهد ، بحيث لا يصح الشراء الا اذا راعته ، وانما هى حق للادارة تستأديه لمصلحة المرفق ، ومن ثم تملك ان تتنازل عن هذا الحق ، اذا كان هذا التنازل لمصلحة المرفق ، كأن يمتنع العثور فى السوق على اصناف مطابقة للمواصفات المتعاقد عليها وكانت الاصناف الاقل جودة صالحة للاستعمال ويمكن ان تسد حاجة المرفق .

---

(٣) م.أ.ع. ١٠ فبراير ١٩٦٨ ، س ١٣ ، ص ٤٦٤ .

(٤) م.أ.ع. ١٧ مارس ١٩٦٢ ، س ٧ ، ص ٤٥٩ .

وفي فرنسا ، توجد أيضا بعض الاحكام التي تجيز تنازل الادارة ، ومن ذلك انه يجوز للادارة التنازل عن النص الوارد في كراسة الشروط وبمقتضاه يتحمل الملزم كافة نفقات صيانة المجزر العمومي (٥) ، كما يجوز لها أن تتنازل عن النص الوارد في العقد والذي يقضى بأن تؤول كافة المنشآت السيطة السلطة مانحة الالتزام (٦) .

غير انه من الملاحظ ان هذه الاحكام تظل قليلة للغاية ، لأن القاضي الاداري يقرر بحذر شديد فكرة تنازل الادارة عن حقوقها ، خصوصا ان التنازل يشوب بالنسبة للحقوق المالية للادارة ، مما يمس بشكل ما التنازل عن الاموال العامة ، وهو غير جائز .

ومن اهم الموضوعات التي تثير تنازل الادارة عن حقوقها الناشئة عن تنفيذ العقد هي الموضوعات الآتية : الغرامات ، الديون ، الامتيازات .

#### (١) التنازل عن الغرامات

##### PENALITES

اختلف الفقه بشأن مشروعية التنازل عن الغرامات ، غير ان القضاء مستقر في مصر وفرنسا على جواز هذا النزول .

آراء الفقه في فرنسا :

يجمع الفقه التقليدي على عدم مشروعية التنازل عن الغرامات ومن أبرز القائلين بهذا الرأي كل من جيز وبونار .

فيرى "جيز" Jeze (٧) انه ليس للادارة ان تتنازل عن توقيع الغرامات ، باستثناء ما اذا كان التأخر في التنفيذ يرجع الى القوة القاهرة ، لأن المبدأ هو

(5) C.E., 5 nov.1943, Ville d'Hennepoont, Rec., P. 245.

(6) C.E., 24 mars 1954, Sieur Masson C./Ville de Versailles, Rec., P.446.

(7) JEZE(G.), Principes généraux de droit administratif, P.298.

ان البرلمان هو الذي يمكنه الاعفاء من دين ما للدولة . أى انه يستند الى اعتبارات تتعلق بالمالية العامة ، اذ بمجرد مخالفة المتعاقد لالتزاماته ، يصبح دين الغرامة حالا ويدخل في الذمة المالية للدولة ، وأى تنازل عن هذه الغرامات يعد ابراءا من الدين وهو مالا يجوز للادارة .

أما "بونار" BONNARD فهو لا يقرر حكما عاما بعدم مشروعية التنازل عن غرامات التأخير ، لكنه يميز بين فرضيين وفقا لوقت التنازل . فإذا كان الدين حالا وقائما né et actuel فان التنازل يكون غير مشروع وذلك استنادا الى حجج "جيز" . أما اذا كان التنازل سابقا أى قبل وقوع المخالفة ، فليس هناك ما يمنع من التنازل (A) .

غير ان رأى الراجح يرى مشروعية التنازل عن غرامات التأخير . ومن ابرز القائلين به الفقيه الكبير لوبادير (٩) . وهو يرى انه ليس هناك ما يمنع ان تتنازل الادارة — بلا قيد ولا شرط — عن الحق في توقيع الغرامات ، سواء باعفا المتعاقد من الجزاء او بانقاصه أو ان تعقد معه صلحا بمقتضاه يتنازل المتعاقد عن أية شكوى وتعفيه بالمقابل من الغرامة .

ولم يفت الفقيه "لوبادير" القول ان مشروعية التنازل عن الغرامات فى القانون الادارى ، تختلف تماما عن القانون المالى ، اذ وفقا للأخير فان الابراء من الغرامة غير صحيح وتعرض للنقد من جانب محكمة المحاسبات استنادا للاعتبارات التى قررها "جيز" .

غير ان القضاء سواء فى مصر او فى فرنسا مستقر على جواز النزول عن الغرامات .

موقف القضاء من مشروعية تنازل الادارة عن غرامات التأخير تعرضت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة الى مسألة جواز النزول عن الغرامة . قرأت انها صورة من التعويض الاتفاقي يرتضيه

---

(8) BONNARD (R.), cité in, BLUMANN N° 536.

(9) LAUBADERE (A. DE) et autres, Traité des contrats administratifs, T. 2., 1984, N° 939.

الطرفان سلفا نظير الضرر الناشئ عن التأخير ، وهو ضرر يفترض وقوعه بمجرد حصول التأخير . غير ان قرينة الضرر ليست غير قابلة لأثبات العكس ، ومستى ثبت عكس القرينة ، فلا مجال لاستعمال الحق المخول للإدارة بمقتضى العقد فى اقتضاء التعويض ، ولا ينطوى الاعفاء من الغرامة على تصرف بالمجان فى اموال الدولة ، فلا يخضع لاحكام القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٨ ولا يكون ثمة تعارض بين لائحة المناقصات والمزايدات وبين القانون سالف الذكر ، لأن لكل منهما مجال خاص (١٠) .

ومن الملاحظ على هذه الفتوى :

— انها أوردت التكييف السليم لغرامة التأخير من اعتبارها تعويضا اتفاقيا جزائيا عما اصاب المرفق من ضرر مرده اخلال المتعاقد بحسن سير المرفق . ولذلك ، فان التنازل عنها لا يشكل تنازلا عن اموال عامة . وقد تبنت المحكمة الادارية هذا الموقف واجازت النزول الصريح او الضمنى عن الغرامة . ويتحقق التنازل الصريح باقالة المتعاقد صراحة من الغرامة . اما التنازل الضمنى ، فيتحقق فى حالة اقرار الادارة ان تنفيذ العقد فى الموعد المحدد كان غير لازم (١١) ، أو اذا قررت الادارة مد اجل تنفيذ العقد ، فذلك يؤدى الى سقوط حقا فى اقتضاء غرامة التأخير عن الفترة التى امتد اليها الاجل الجديد (١٢) .

— انها تخالف ما هو مستقر عليه من انه لا يقبل من المتعاقد اثبات عدم حصول الضرر للمنازعة فى غرامة التأخير ، فالتأخير فى حد ذاته يعد بمثابة ضرر ، الا اذا كان التأخير فى التنفيذ يرجع الى الادارة نفسها (١٣) .

ويجيز مجلس الدولة الفرنسى بدوره التنازل عن الغرامة ، غير انه يتطلب فى التنازل أن يكون صريحا او قاطعا ، فلا يستنتج من التأخر فى توقيع الغرامة ،

---

(١٠) ج.ع.٥٠ ، ١٠ مايو ١٩٥٩ ، س ١٣ ، ص ٧٩ .

(١١) م.أ.ع.٥٠ ، ٢١ مارس ١٩٧٠ ، س ١٥ ، ص ٢٢٩ .

(١٢) ج.ع.٥٠ ، ١٠ مايو ١٩٥٩ ، س ١٣ ، ص ٧٩ .

(١٣) م.أ.ع.٥٠ ، ٢٨ مايو ١٩٨٥ ، طعن ٧٤١ / ٢٧ ، لم ينشر بعد ، م ٥٠.أ.ع.٥٠ ، فبراير

١٩٨٥ ، طعن ١٧٧٢ / ٢٩ ق ، لم ينشر بعد ، ايضا : د - سليمان الطماوى ،

الاسس العامة للعقود الادارية ، ١٩٨٤ ، ص ٤٧٣ .

وقبول الادارة بعد ذلك لبرنامج انجاز الاشغال بالرغم من اخطاء المتعاقد (١٤).

## (٢) التنازل عن الدين

مر القضاء الادارى فى فرنسا بتطور ملحوظ حتى قرر مشروعية تنازل الادارة عن الدين . غير ان القضاء المصرى لم يتبن هذا الموقف بمدد التطبيقات التى عرضت عليه حتى الآن .

### موقف القضاء الفرنسى

يمكن ان نورد حكمين يجيزا التنازل عن ديون الادارة . وهذان الحكمان هما :

١ - حكم ١٦ نوفمبر ١٩٥٥ (١٥) VILLE DE VERSAILLE  
ارتكبت احدى شركات " دفن الموتى " عدة مخالفات لوثيقة الالتزام التى ابرمتها مع مدينة " قرساي " . ومع ذلك فقد تساهلت الادارة مع الملتزم خلال الفترة من ١٩٢١ الى ١٩٤٥ فلم تتخذ ضده اى اجراءات ، ولم تطالب بأى تعويض . غير انه فى عام ١٩٤٥ ، وعقب حدوث تغيير فى ادارة البلدية ، فقد طالبت المدينة الملتزم بتعويض واقامت دعوى للحصول على التعويض عن المخالفات التى وقعت من الشركة سواء قبل ١٩٤٥ أو بعدها .

وقد رفض القاضى الدعوى بالنسبة للفترة من ١٩٢١ الى ١٩٤٥ ، لكنه أجاز التعويض عن الفترة اللاحقة مؤكدا " انه لايجوز للشركة ان تحتج بالتسامح الصريح او الضمنى الذى ابدته البلديات السابقة " . ومن الملاحظ ، ان الحكم لم يستخدم اصطلاح " التنازل " Renonciation وانما رأى ان موقف المدينة خلال الفترة المشار اليها بشكل " تسامحا " Tolérance . غير ان ذلك لاينير من حقيقة الامر شيئا ، فهذا التسامح ليس فى حقيقته تنازلا عن التعويض ، والا لما لمانع ان تعدل الادارة عن موقفها طالما انها بصدد تسامح وليست بمدد تنازل وهو نهائى بطبيعته ؟ خصوصا وان التقادم الثلاثينى لم يكن قد اكتمل بعد (١٦) .

---

(14) C.E., 5 juill. 1950, Sté Française de Construction, Rec., P. 416.

(15) C.E., 16 nov. 1955, Rec., P. 544.

(16) BLUMANN, Op.Cit., N° 549.

أيا ما كان الامر ، فقد حدث تحول صريح وقاطع في الاحكام التالية .

٢ - حكم ٦ يوليو ١٩٦٦ (١٧)

#### CONSORTS DES ACRES DE L'AIGLE

تخلص واقعة النزاع في ان الادارة قامت بتوجيه عدة اوامر تنفيذية للمدعين لمطالبتهم بالتعويض المستحق للادارة وفقا للعقد المبرم بين الدولة والشركة المدنية لتنشيط سباق كلاب الصيد في فرنسا والمستعمرات ، وذلك لعدم توريد مستحقات الدولة الناجمة عن تنظيم هذا النوع من السباق . وقد استند المدعون الى ان الدولة قد تنازلت ضمنا عن هذه المبالغ بسبب قدم هذه المتأخرات المطالب بها ، ولأن المغتش العام للمالية لم يطالب بتوريدها سنويا ، وأن مفاوضات قد سبق ان تمت مع وزير الزراعة عامي ٤٤ و ١٩٤٦ ، واخيرا فان الحساب السنوي كان يعتمد من ممثل الدولة " .

وفي هذا الحكم لم يثر مجلس الدولة من قريب أو بعيد مسألة مشروعية التنازل ، مما يعني ان التنازل في حد ذاته عن هذه المبالغ جائز . وقد رد المجلس على حجج المدعين قائلًا انه " ليس في هذه الظروف مايدل على وجود تنازل عن تحصيل الدين " .

#### موقف مجلس الدولة المصري

أثيرت مشكلة التنازل عن الحقوق المالية بشكل خاص بالنسبة للنفقات الدراسية التي يتعهد بردها المتعاقد ، اذا أخل بالتزامه بخدمة الحكومة فترة معينة . فهل يجوز ان يرد تنازل من جانب الادارة على هذه المبالغ في حالة اخلال المتعاقد بالتزامه ؟

يمكن القول انه لايجوز للادارة اعفاء المتعاقد معها من رد هذه المبالغ المالية . ومن اهم الاحكام والفتاوى التي تعرضت لهذا الموضوع :

١ - حكم المحكمة الادارية العليا في ٢٨ مارس ١٩٨١ (١٨) تخلص واقعة

(١٧) C.E. , 6 juill. 1966, Rec. , P.441.

(١٨) م.٢٠٤٠ ، ٢٨ مارس ١٩٨١ ، ص ٢٦ ، ص ٢٩٥ . راجع ايضا بالنسبة لالتزام طلبية الكليات العسكرية برد النفقات الدراسية : م.٢٠٤٠ ، ١٩ فبراير ١٩٨٥ ، طمن ٢٧/٣٢٥٠ ق ، لم ينشر بعد .

الدعوى فى ان ضابطا بوزارة الداخلية قد التحق بمجلس الدولة ، ولما طالبته الوزارة برد النفقات الدراسية ، دفع بأنه من غير الجائز مطالبته الا بالقدر الذى يوازى مدة الخدمة الباقية وهى عشرة اشهر فقط ، استنادا الى ان المادة ٢٢٤ من القانون المدنى تجيز للقاضى تخفيض التعويض المتفق عليه اذا اثبت المدين ان الدائن لم يلحقه ضرر او ان التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبسيرة أو أن الالتزام الاصلى قد نفذ جزء منه .

غير ان المحكمة رأت ان مصدر الالتزام برد النفقات الدراسية هو القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٥٨ بنظام كلية البوليس ، وان القانون لم يجز الاعفاء من الالتزام بالرد ، ولا تسرى عليه الاحكام المتعلقة بالالتزامات التعاقدية أو التعويضات الاتفاقية ، وان هذا الالتزام لا يخضع فى تحديده لارادة الجهة الادارية أو الطالب ، فمتى توافر شرطه وموجبه وهو تخلف خريج كلية " البوليس " عن خدمة وزارة الداخلية خمس سنوات على الاقل ، استوى الالتزام على صحيح سببه وتعين آداء الالتزام .

ومن الواضح ان هذا الحكم لم يعرض مباشرة لفكرة التنازل ، ولكن الواضح ايضا انه طالما ان مصدر الالتزام هو القانون ، وانه لا يجوز تجزئته ، فانه لا يجوز من باب اولى أن يكون محلا للتنازل .

غير ان هذا الوضع تعدل تشريعا بعد ذلك . اذ وفقا للمادة ٣٢ من القانون ٩١ لسنة ١٩٧٥ بشأن اكااديمية الشرطة ، يجوز لوزير الداخلية - بعد أخذ رأى المجلس الاعلى للشرطة ، أعفاء الضابط من كل المبلغ او بعضه اذا كان تركه خدمة هيئة الشرطة للالتحاق بعمل من اعمال الدولة المختلفة . وهذا الاعفاء مقترن بقيددين : أخذ رأى المجلس الاعلى للشرطة وهو اجراء جوهري ، ثم ان يكون تركه خدمة هيئة الشرطة للالتحاق بعمل من اعمال الدولة المختلفة

ومن الواضح ان الاعفاء فى مثل هذه الحالات لا يكون الا صريحا .

٢ - فتوى اللجنة الثانية بتاريخ ١١ مارس ١٩٦٣ (١٩) كان السؤال المعروض على اللجنة هل يجوز قبول استقالة المتمتع بالتدريس خلال مدة معينة وذلك قبل

---

(١٩) فتوى اللجنة الثانية ، ١١ مارس ١٩٦٣ ، مجموعة فتاوى اللجان ١٩٦٤/٦١ ، ص

انقضاء هذه المدة أم لا ؟ رأت اللجنة انه يجب التمييز بين أمرين : ان قبول الاستقالة يفيد الاعفاء من الخدمة ، غير ان ذلك لايعني الاعفاء من الالتزام بدفع نفقات التعليم ، لأن مثل هذا الاعفاء يعد تنازلا عن مال من أموال الدولة ، وهو ما يتعين ان تتبع فيه اجراءات معينة وبشرط ان يتم بمقد تحقيق غرض ذي نفع عام طبقا للقانون ٢٩ لسنة ١٩٥٨ وهو مالا يتوافر في مثل هذه الحالات .

الخلاصة ، أنه لايجوز الاعفاء من الالتزام برد نفقات الدراسة ، الا اذا حالت الادارة بفعلها عن تنفيذ الالتزام ، كما اذا تم فصل الموظف بغير الطريق التأديبي او احالته الى الاستداع (٢٠) ، أو تعيينه في وظيفة اخرى (٢١)، أو التراخي في تعيين المتعهد بعد تخرجه مدة غير معقولة (٢٢) .

### (٣) تنازل الادارة عن امتيازاتها

تتمتع الادارة بعدد من السلطات الاستثنائية في تنفيذ العقود الادارية . ومن المسلم ان التنازل مقدما عن ممارسة سلطة تعديل العقد غير جائز ، اذ من غير المتصور ان تقبل الادارة مقدما أي اشغال أو اعمال اصبحت غير مفيدة أو غير ملائمة وان تخطر على نفسها سلطة اجراء التعديلات التي تتطلبها المصلحة العامة . كما ان التنازل المطلق يكون ايضا غير مشروع . ومرجع عدم المشروعية في الحالتين هو ان التصرف في هذه السلطات ينطوي على تنازل عن الاختصاص وهو غير جائز .

ومن الملاحظ انه من النادر ان توجد عقود تتضمن تنازل الادارة صراحة عن امتيازاتها ، ومن باب اولى فان التنازل الضمني لا يحدث كثيرا (٢٣) .

غير ان البحث في مشروعية تنازل الادارة عن امتيازاتها يدق بالنسبة للتنازل الجزئي والمحدود بصدد فرض معين بالذات ، فهل يكون حائزا ؟ - لم يقدم القضاء أحكاما واضحة في هذا المجال . ويبدو لنا انه حتى في هذا الفرض فان التنازل غير جائز ، لأن سلطة التعديل مقررة في اطار غاية معينة هي متطلبات

(٢٠) م.ق.١٠ ، ٧ يناير ١٩٧٣ ، ص ٢٧ ، ص ٧٦ .

(٢١) م.ق.١٠ ، ٢٩ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة ١٩٦٩/٦٦ ، ص ٤٦١ .

(٢٢) م.ق.١٠ ، ١٧ نوفمبر ١٩٧٣ ، ص ١٩ ، ص ١٦ .

(٢٣) (23) LAUBADERE (A.DE), Precité , T.2. , N° 406 .

### سير المرفق العام .

ومن جهة أخرى ، فمن المقرر ان سلطة الرقابة والتوجيه لاتقبل اى تنازل .  
وعلى ذلك ، فليس من المتصور ان تتنازل السلطة مانحة الالتزام عن رقابته  
ملتزم المرافق العامة ، بل ان هذه الرقابة هي وظيفة وجوبية وليست اختيارية (٢٤) .  
وأساس ذلك أيضا هو الضوابط التي تحكم سير المرافق العامة .

أما فيما يتعلق بامتياز التنفيذ المباشر ، فالقاعدة في القانون  
الفرنسي انه لايجوز التنازل عن هذا الامتياز (٢٥) . اما في مجال العقود فيسرى  
غالبية الفقه الفرنسي انه يجوز للادارة التنازل عنه (٢٦) . غير ان الفقيه  
"لوبادير" يرى ان القاعدة في مجال العقود هي ذات القاعدة خارج العقود ،  
وهي انه لايجوز للادارة ان تطلب من القضاء توقيع الجزاءات التي يجوز لها  
توقيعها بنفسها ، وذلك متى كانت هذه الجزاءات من نفس فاعلية الجزاءات  
التي سيأمر بها القاضي . وبالتالي ، فان ما يبرر اللجوء للقضاء ليس عدم قدرة  
الادارة على توقيع الجزاء وانما عدم وجود الجزاء الملائم ، ويصدق ذلك على  
الجزاءات الضاغطة ، فهي جزاءات تملك توقيعها الادارة . ويستدل الفقيه  
"لوبادير" على وجهة نظره بحكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢١ مايو ١٩٨٢ والذي  
يقرر فيه صراحة :

"La Ville de Millau , qui disposait, à l'égard  
de l'entrepreneur des pouvoirs nécessaires  
pour assurer l'exécution du contrat... n'éta-  
blit pas qu'elle fut dans l'impossibilité de  
les exercer utilement " . (27) (٢٧)

(24) AUBY (J.M.), La renonciation au bénéfice  
de la loi, Precité, P. 527.

(٢٥) سابقا ، ص ١٠٢ .

(26) AUBY, DRAGO, Op. Cit, 1984, t.1, N° 175.

Chapus , Droit du contentieux administra-  
tif, 1982, N° 249; Odent, Contentieux  
administratif, Fasc. III, P.1016.

(27) C.E., 21 mai 1982, Société de Protection  
Intégrale du Batiment.

## المبحث الثانى اتفاقات عدم المسؤولية

تتميز اتفاقات عدم المسؤولية انها تتم غالبا لمصلحة الادارة ، وهذا  
يترجم دائما علاقات القوة بين الادارة والافراد • ويثور السؤال عنسبى مدى  
مشروعية قبول شروط عدم المسؤولية • وتقضى الاجابة عن هذا السؤال التمييز  
بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية التعاقدية •

### المطلب الاول عدم مشروعية اتفاقات عدم المسؤولية التقصيرية

وفقا للمادة ٢١٧ من التقنين المدنى ، فان الاعفاء من المسؤولية  
التقصيرية يعد باطلا : " ويقع باطلا كل بشرط يقضى بالاعفاء  
من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع " • ويقع باطلا ايضا الشرط  
الذى يقضى بالتخفيف من المسؤولية ، سواء كان التخفيف بانقاص مدى التعويض  
فلا يعوض الا عن بعض الضرر ، أو كان بتحديد مبلغ معين كشرط جزائى يكون هو  
مبلغ التعويض مهما بلغ الضرر ، أو كان بتقصير المدة التى ترفع فيها دعوى  
عدم المسؤولية •

ويرجع بطلان هذه الاتفاقات الى ان احكام المسؤولية التقصيرية منسبة  
النظام العام ، وان القانون هو الذى تكفل بتقريرها ، خلافا للمسؤولية العقدية  
التي هى من صنع المتعاقدين (١) •

غير انه اذا كان الاعفاء من المسؤولية التقصيرية أو التخفيف منها  
باطلا ، فان التشديد فيها لا يخالف النظام العام فيكون مشروعا (٢) •

وقد طبق مجلس الدولة فى مصر المادة ٢١٧ من القانون المدنى • فقد  
أفتت اللجنة الثانية بانه لما كانت المسؤولية الناشئة عن استخدام الموظف  
سيارة تضعها الدولة فى خدمته هى مسؤولية تقصيرية وليست عقدية ، فانه يعد

---

(١) د • عبدالرزاق احمد السهوى ، الوجيز فى شرح القانون المدنى ، ج ١ ، ١٩٦٦ ،

بند ٤١٠ •

(٢) المرجع السابق ، بند ٤١١ •

غير مشروع الاقرار الذي يحرره الموظف المرخص له باستعمال السيارة الحكومية من والى مقر عمله والذي يتضمن اعفاء الدولة من المسؤولية عن الحوادث التي تحدث له اثناء استخدامه للسيارة الحكومية ، سواء كانت هذه الحوادث راجعة الى خطأ السائق او وقعت قضاء وقدر (٣) . كذلك ، لايجوز للدولة اعفاء الموظف من المسؤولية التقصيرية اذا ارتكب خطأ شخصيا ، وبالتالي فان ادلاء المهندس المختص ببيان غير صحيح عن منطقة معينة بأن اقر كتابة بخلوها من التراخيص للغير مما ادى الى اشهار مزايده عنها الغيت بعد ذلك عند ماتبين عدم خلوها ، فان هذا البيان وهو يدخل في حدود الواجبات الوظيفية الاولى للعامل المذكور يشكل خطأ ينطوى على اخلال جسيم بهذه الواجبات ، ولا تملك الادارة اعفاؤه من المسؤولية المدنية (٤) .

أما في القانون الفرنسي ، فيبدو انه لم تصدر احكام بشأن مدى مشروعية شروط الاعفاء من المسؤولية التقصيرية . ويرى بعض الفقه ، انه لامانع من اقتباس الحلول المطبقة في القانون المدني والتي بمقتضاها لايجوز لشخص يعلم مسبقا انه من الممكن أن يسبب نشاطه ضررا للغير ان يشترط على الاخير عدم مطالبته بتعويض (٥) ، وذلك لان شروط الاعفاء من المسؤولية التقصيرية تنطوى على اخلال بالنظام العام .

والى جانب شروط الاعفاء من المسؤولية clauses d'exoneration تضم شروط عدم المسؤولية طائفة أخرى من الشروط وهي شروط الضمان منسبن المسؤولية clauses de garantie . واذا كانت الطائفة الاولى من الشروط تبدو غير مشروعة ، فان الطائفة الثانية تختلف عنها بحسب الظاهر . فالطائفة الاولى تستبعد كل مسئولية في حالة حدوث الضرر . اما الثانية فهى تعنى ان الضرر الذى اصاب الخير يكون محلا للتعويض ، ولكن وفقا للنظام الذى يقرره ذوو الشأن . ومن الممكن ان توجد هذه الشروط في حالة المسؤولية على اساس الخطأ أو بدون الخطأ .

فمن الممكن ان توجد شروط الضمان من المسؤولية على اساس الخطأ ،

---

(٣) فتوى اللجنة الثانية ، ٩ نوفمبر ١٩٦٥ ، س ١٩ و ٢٠ ، ص ٥٢٩ .

(٤) ج.ج. ٥٠ ، ٢٩ يونيو ١٩٦٩ ، س ٢٠ ، ص ٣٢٥ .  
(٥) BLUMANN , Op. Cit, N° 194.

وحينئذ يجب على الضرور - الغير - أن يثبت خطأ احد المتعاقدين ليحصل على التعويض . وبعبارة اخرى ، من شأن شروط الضمان ، هو أن يتحمل المتعاقد مع الادارة عبء التعويض عن الاضرار التي تحدث للغير . ومن أهم التطبيقات فسي هذا المجال حكم (٦) Cie d'Assurance Le Lloyd Continental وتخلص الوقائع في ان احد الصحف الرياضية ارادت تنظيم سباق سيارات ، وقد حصلت على الترخيص الاداري اللازم لاقامة السباق ، غير انها قد تنازلت فسي مقابل ذلك عن تحريك مسؤولية الادارة . وقد حدث ضرر للغير اثناء السباق ، وقامت شركة التأمين بتعويض المضرور ، ثم رجعت بالتعويض على الادارة بسبب خطأ مرفق البوليس . غير ان المجلس رفض الدعوى ، استنادا الى ان التنازل عن تحريك مسؤولية الادارة يحول دون مطالبة الشركة بالتعويض من المدينة . وبالتالي فان مجلس الدولة قد اكد مشروعية شروط الضمان ، لأن المضرور سيجد من مطالبة بالتعويض وبالتالي فلن يتأثر النظام القانوني كثيرا بهذه الشروط خلافا لشروط الاعفاء من المسؤولية .

ومن الممكن ان توجد شروط الضمان من المسؤولية بدون خطأ ، وهذا هو الغالب . وتجد هذه الشروط تطبيقات عديدة لها خصوصا في مجال الانسداد الناشئة عن الاشغال العامة والتي تصيب الغير . ففي عقود الاشغال العامة ، تدرج شروط ضمان لمصلحة الادارة في حالة حدوث اضرار للغير . ويرجع وجود هذه الشروط في عقود الاشغال العامة الى ما هو مقرر من انه يجوز للغير المضرور ان يرجع سواء على المقاول أو على الادارة المسؤولة عن الاشغال ، وبالتالي فان مصلحة الادارة ظاهرة في القاء عبء المسؤولية على المقاول .

وموقف القضاء الفرنسي من شروط الضمان في المسؤولية بدون خطأ يتسم بالتناقض . فقد أقر احيانا هذه الشروط (٧) ورفضها احيانا اخرى (٨) ، ولم يحدد المجلس معيارا محددا لمشروعية شروط الضمان من المسؤولية في هذه الحالة .

---

(٦) C.E., 15 juin 1944, S., 1945, III, P. 37.

(٧) ومن الاحكام التي قضت بأعمال شروط الضمان حكم Sté Sainrapt 22, fev. 1967, R.D.P., P. 804.

(٨) ومن الاحكام التي رفضت اعمال شروط الضمان حكم Sieur Duval 7 dec. 1966, A.J.D.A., 1967, P. 362.

## المطلب الثاني

### مشروعية اتفاقات عدم المسؤولية العقدية

إذا كانت اتفاقات عدم المسؤولية التقصيرية غير مشروعة ، فـإن ، اتفاقات عدم المسؤولية العقدية يمكن أن تكون مشروعة . والاصل هو الحريسة في تعديل قواعد المسؤولية العقدية بالاتفاق ، إذ لما كانت المسؤولية العقدية منشأها العقد ، وكان العقد وليد الإرادة التي أنشأت قواعد هذه المسؤولية ، فإن لها أن تعدلها ، فالاصل إذن هو حرية المتعاقدين في تعديل قواعد المسؤولية العقدية (٩) . وقد نمت المادة ٢١٢ من التقنين المدني على أنه " يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من اية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى الا ما ينشأ عن غشه أو خطأه الجسيم " ، وبالتالي فإن اتفاقات عدم المسؤولية تظل مشروعة طالما أنها لاتتناول الاعفاء من الغش أو الخطأ الجسيم . وهذه هى المبادئ المقررة أيضا في فرنسا (١٠) .

وسنرى فيما بعد كيف يطبق القاضي الإدارى في مصر وفرنسا قواعد القانون المدني بشأن شروط عدم المسؤولية العقدية (١١) .

والى جانب هذه القواعد المستمدة من القانون المدني ، صاغ الأستاذ WALINE نظرية خاصة تتعلق بعدم مشروعية اسباب عدم المسؤولية العقدية بدون سبب ، وذلك بمناسبة التعليق على احد احكام مجلس الدولة الفرنسى (١٢) .

#### نظرية الأستاذ " قالين " :

من المناسب ان نعرض اولا لوقائع الحكم حتى يمكننا التعرف على رأى الأستاذ " قالين " . فقد تقرر السماح لاحد نزلاء احد مستشفيات الامراض

---

(٩) د . عبدالرزاق احمد المنهورى ، المرجع السابق ، بند ٢٨٢ .

(١٠) Cass. Civ. , 17 fev. 1955, D.S. , 1956, P. 17.

(١١) لاحقا ، ص ١٩٣ ومابعدها .

(١٢) C.E. , 13 juill. 1967, Département de la Moselle , R.D.P. , 1968, P. 391, Note Waline.

العقلية بالخروج من المستشفى لمدة ثلاثة شهور تبدأ من ٣ يناير ١٩٥٩ . وفى نفس اليوم ، تم توقيع اتفاق بين المحافظة وبين أحد المواطنين M. BOURST ، بمقتضاه يتعهد الأخير باستقبال المريض في منزله لمدة ٣٠ يوما وان يوفر له اسباب العيش اللازمة ، وتعهد ايضا باخلاء مسئولية الادارة عن كافة الاصرار التى يمكن ان يسببها المريض . وبعد انقضاء الثلاثة اشهر ، قام المريض باشغال النار في مناطق الاستغلال الزراعى للسيد BOURST الذى رفع الدعوى على المحافظة مطالبا بها بالتعويض . غير ان مجلس الدولة رأى انه لما كان العقد المبرم ينص على ايواء المريض مدة ثلاثين يوما فقط ، ولما كانت الحادثة وقعت بعد مضي الثلاثة اشهر ، فان شرط عدم المسئولية لا ينطبق في هذه الحالة .

ويأسف الاستاذ " فالين " لهذا الحكم ، ويرى انه كان أجرى بمجلس الدولة ان يقرر بطلان هذا الشرط ، ففي رايه ان التزامات المتعاقد والمحافظة غير متعادلة البتة . فالتزامات الاول جسيمة للغاية ، اما التزامات الثانية فهي تكاد تكون معدومة . فقد تكفل الاول بأحد نزلاء المستشفى بل يضمن له وسيلة للعيش . صحيح ان النزيب يعمل لمصلحة المتعاقد ، لكن يلاحظ ان كفايته للعمل محدودة جدا بسبب حالته . وبالمقابل ، فقد اعفت المحافظة نفسها من أية مسئولية تترتب على خطأ المريض ، وهذه المسئولية هي التى كان يمكن ان تشكل التزامها الوحيد .

الخلاصة التى يصل اليها الاستاذ " فالين " اننا يصدد اتفاق يتميز بعدم التعادل في الالتزامات المتبادلة ، بل ان التزام السيد BOURST لا يقابله أى التزام من جانب المحافظة ، ويكون التزام الاول بدون سبب . وانه ازاء هذا الوضع يمكن الوصول الى نتيجة مؤداها ان شرط عدم المسئولية باطل ، ويؤدى ايضا الى بطلان العقد كله .

ويستدل الاستاذ " فالين " على رايه بحكم Cie d'Assurance le Lloyd ، فالمجلس رفض دعوى شركة التأمين ، مما يعنى مشروعية شرط عدم المسئولية ، لأن التزامات الطرفين متوازنة ، ولم يكن التزام الصحيفة بقبول عدم مسئولية الادارة بدون سبب ، لأن المدينة قد التزمت من جانبها باصدار الترخيص اللازم لتنظيم السباق .

ومع التقدير الكبير للاستاذ " فالين " فقد تعرضت نظريته للنقد (١٣) .

ويمكن تلخيص هذه الانتقادات فيما يلي :

١ - لا يجوز الاستناد الى حكم Cie d'Assurance Le Lloyd  
اذ ليس له الا ملة بعيدة بالقضية محل البحث ، ففي الحكم الاخير فاننا بصدد  
" عقد " تضمن شرط عدم المسؤولية ، وبالتالي فمن السهل معرفة ما اذا كانت  
التزامات الطرفين متعادلة أم لا . اما في الحكم الخاص " بشركة التأمين " فاننا  
بمصد عملين متتاليين من جانب واحد : تنازل عن مسؤولية الادارة من جانب  
الصحيحة والتصريح بتنظيم السباق في الطريق العام من جانب المدينة .

٢ - ليس من شأن هذه النظرية ان تقدم معيارا للحكم على مشروعية أو عدم  
مشروعية شروط عدم المسؤولية ، فالفكرة تستهدف في النهاية الحكم على مشروعية  
العقد وليس مشروعية الشرط ، فالبحث في الثانية ليس الا مجرد وسيلة للحكم  
على الاولى ، فالبحث في مشروعية الشرط ليس مقصودا لذاته .

٣ - ولعل اخطر الانتقادات ان فكرة الاستاذ قالين التي تشترط وجود مقابل  
لشرط عدم المسؤولية قد افرغت الشرط من جوهره في كثير من الاحيان ، مما سيؤدي  
الى الحكم بعدم مشروعية الشرط في كل حالة لا يكون له مقابل ، فقبول شرط عدم  
المسؤولية هو تنازل من جانب واحد ، وهو بالضرورة بدون سبب ، والبحث في  
سبب شرط عدم المسؤولية معناه انكار فكرة الشرط ذاتها .

٤ - وأخيرا ، فمتى نكون بصدد التزامات متعادلة ؟ هل يجب ان تكون  
التزامات الطرفين متعادلة تماما ، أم انه من الممكن ان يكون هناك قدر من  
التفاوت ؟

أيا كان الامر ، فان شروط عدم المسؤولية تجد مجالا خميا لها في الضمان  
العشري للمهندس والمقاول .

#### شرط عدم المسؤولية واحكام الضمان العشري

نظمت المواد من ٦٥١ الى ٦٥٤ من التقنين المدني المصري أحكام  
الضمان العشري للمهندس والمقاول وهذه الاحكام واجبة التطبيق في مجال العقود  
الادارية ، وفقا للائحة المناقصات والمزايدات ، اذ وفقا للمادة ٨٦ يضمن المقاول  
الاعمال موضوع العقد وحسن تنفيذها على الوجه الاكمل لمدة سنة واحدة من تاريخ  
التسليم المؤقت ، وذلك دون اخلال بمدة الضمان المنصوص عليها في القانسون

المدنى، وبالتالي، فإنه وفقا للمادة ٦٥٣ من التقنين المدنى يكون باطلا كل شرط يقصد به اعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان او الحد منه"، أى ان الضمان العشري يعد من النظام العام، فلا يجوز الاعفاء أو الحد منه .

وبالمقابل، فان سقوط دعوى الضمان - بمضى ثلاث سنوات - ليس من النظام العام، فلا يجوز للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها (١٤) .

أما في فرنسا، فان قواعد الضمان العشري الواردة في التقنين المدنى لم تكن من النظام العام حتى ١٩٧٨، وكان الوضع واحدا في القانونين المدنى والادارى، فالمتعاقدان يحددان نظام المسؤولية الذي ينظم علاقتهما على النحو الذي يرونه . وكان من المستقر انه يجوز تعديل مدة الضمان بالزيادة أو النقصان (١٥) أو بالتنازل عنها بلا قيد أو شرط (١٦)، أو تعديل درجة خطورة الخطأ المبرر للمسؤولية بحيث يمتد الى الاخطاء البسيطة الى جانب الاخطاء الجسيمة (١٧)، أو اشتراط عدم مسؤولية المهندس من التزامه على ان يظل المقاول مسؤولا وحده عن العيوب المحتملة في الاشغال (١٨) .

غير انه يثور السؤال عما اذا كان القاضي الادارى الفرنسى سيطبق احكام الضمان العشري وفقا للتقنين المدنى بعد قانون ٤ يناير ١٩٧٨ أو أنه سيستمر في تطبيق المبادئ السابقة على هذا القانون ؟ من السابق لأوانه معرفة ما اذا كان مجلس الدولة سيهجر قضاءه الحالى، أم انه سيتمسك به (١٩) .

(١٤) م ١٠٠، ٢٥ ديسمبر ١٩٧١، س ١٧، ص ١٢١ .

(15) C.E., 21 janv. 1907, Cie General des Eaux, Rec., P. 96.

(16) C.E., 9 janv. 1948, Syndicat du Canal de Mokta Maklouf.

(17) C.E., 17 dec. 1954, Sté Deloffre, A.J.D.A., 1955, P. 74.

(18) C.E., 2 dec. 1970, Sieur Bernardis, Rec., P. 729.

(19) LAUBADERE (A.DE.), et autres, Op. Cit, T. 2, 1984, N° 1580, P. 833.

والواقع ان قضاء مجلس الدولة لا يخلو من علامة استفهام ، فاذا كان القانون المعدني قد قرر مؤخرا اعتبار احكام الضمان العشري من النظام العام ، نظرا للاخطار التي يمكن ان تحدث بسبب الاعفاء من هذه المسؤولية ، فلا يجوز ان يترك الضمان العشري لمساومات بين الطرفين • ولاشك ان هذه الحجة جائزة من باب اولى في القانون العام حيث ان كثيرا من الاشغال العامة تخصص للانتفاع المباشر من الجمهور ، وقد لا تتوافر لدى الادارة الامكانيات الفنية للحكم على سلامة تنفيذ الاشغال •

### الباب الثالث آثار التنازل

التنازل باعتباره تصرفا قانونيا يحدث آثارا متعددة • فمن ناحية ، لا يجوز الرجوع فيه ، فهو نهائى ، ويؤدى الى حسم النزاع بين اطرافه • ومن ناحية اخرى ، يجب على القاضى ان يفسر التنازل تفسيراً ضيقاً ، كما ان القاضى يلعب أحيانا دورا ايجابيا فى التنازل بالرغم من انه ليس طرفا فيه • ومن ناحية ثالثة ، يضمن القانون للتنازل جزاءا معيناً ، وأخيرا ، يؤدى التنازل وظيفة هامة فى النظام القانونى سواء على مستوى العلاقات القانونية أو الافكار القانونية •

هذه هى الموضوعات التى تدخل فى الباب الثالث والتى نعالجها تباعا •



### الفصل الاول أثر التنازل بالنسبة للخصوم

إذا تم التنازل فانه لايجوز الرجوع فيه ، ومن شأنه ان يحسم النزاع بين  
الخصوم • غير ان هذا الاثر نسبى على التفصيل الذى سيأتى حالا •



## المبحث الاول عدم جواز الرجوع في التنازل

القاعدة ان التنازل نهائى ، فلا يجوز الرجوع فيه او العدول عنسه ، لأن نهائية التنازل هي جوهره ، وهذه القاعدة تجد تطبيقات عديدة •

### المطلب الاول نهائية التنازل في القانونين الجنائى والمدنى

#### القاعدة في مجال الصلح الجنائى

من المستقر في مجال الصلح بشأن جريمة التهرب من الضريبة على الاستهلاك ، انه لا يجوز لمصلحة الضرائب على الاستهلاك ان تعدل عن هذا الصلح ، وتطلب رفع الدعوى الجنائية من جديد (١) •

غير ان قاعدة عدم جواز التنازل عن الصلح الجنائى تحتل استثناء فى حالة الصلح المنصوص عليه في قانون تنظيم التعامل بالنقد الاجنبى ٩٧ / ١٩٧٦ المعدل بالقانون ٦٧ / ١٩٨٠ ، اذا ان التنازل عن المضبوطات تصرف ارادى لا يجبر عليه المخالف وانما يقدمه باختياره باعتباره الجعل المقابل لتنازل وزير الاقتصاد او من ينوبه عن حقه في طلب رفع الدعوى أو التنازل عنها بعد تحريكها وقبل صدور حكم نهائى ، فاذا كان من شأن عدم تقييد سلطة الوزير المختص أو من ينوبه في اتخاذ احد الاجراءات الثلاث المنصوص عليها بالفقرة الاخيرة من المادة ١٤ أن يكون له او لمن ينوبه عدم طلب رفع الدعوى الجنائية او التنازل عنها بعد رفعها ولو لم يتنازل المخالف عن المضبوطات، أى ولو لم يقدم المخالف الجعل المقابل للتنازل عن الحق في طلب رفع الدعوى أو التنازل عنها بعد رفعها ، فانه يحق - من باب اولى - للمخالف الذى يتنازل عن المبالغ والاشياء المضبوطة معه عند عرض الصلح عليه فور الضبط وتحت تأثير المفاجأة وخشية القبض عليه وحسبه احتياطيا وتعطيل مصالحه ومنعه من السفر أن يتراجع عن تنازله بعد أن تزول عنه المفاجأة ، اذ لا يوجد ما يحول بينه وبين هذا التراجع باعتباره الخطوة

(١) د - ادوار غالى الذهبى ، الصلح في جرائم التهرب من الضريبة على الاستهلاك ،  
المقال السابق ، ص ١٥٨ •

الاولى نحو تمكينه من ابداء دفاعه ، وغاية ما يترتب على هذا التراجع هو عسدم التزام الوزير المختص او من ينيبه باتخاذ الاجراء المقابل لهذا التنازل واسترداد حقه في طلب رفع الدعوى او الاستمرار فيها ، وهذا النظر يتفق مع طبيعة هذا النوع من التصالح ، ولا يغفل حق المتهم في الدفاع عن نفسه (٢) .

#### القاعدة في مجال القانون المدني

ان نهائية التنازل هي نتيجة غير قابلة للانفصال عن مفهوم التنازل ذاته ، فالتنازل كتمبير عن ارادة واحدة ، مؤداه عدم جواز الرجوع فيه ، واذا جاز العدول عنه ، فقد انهارت بالتالي فكرة التنازل ، " لأن عدم الرجوع هو جوهر التنازل ، ولا يجوز للتنازل أن يخالف هذه القاعدة ويشترط امكانية العدول عن التنازل ، فاما ان يكون هذا الشرط غير فعال ، واما انه يؤدي الى الغاء التنازل" (٣) .

#### المطلب الثاني

#### نهائية التنازل

#### في القانون الادارى

#### القاعدة العامة : عدم جواز العدول عن التنازل

يؤكد القاضى الادارى دائما على عدم جواز الرجوع عن التنازل مادام قد تم صحيحا .

ففي مجال غرامات التأخير ، قرر مجلس الدولة الفرنسى الغاء قرار لوزير الاقاليم المحررة متضمنا الرجوع عن قرار سابق باعفاء المتعاقد من الغرامة ، اذ ان القرار الصادر بالاعفاء من الغرامة مشروع من كافة جوانبه ، وهو قرار فردى منشى للحقوق ، ويكون سحيه بالتالى غير جائز (٤) .

وفى مصر قررت محكمة القضاء الادارى انه اذا كان قضاء المحكمة الادارية العليا قد استقر على مشروعية تقييد حق الزواج ، بأن يتضمن العقد الذى تبرمه وزارة التربية والتعليم مع المشتغلات بالتدريس قيда على حريتهم فى الزواج

(٢) محكمة امن الدولة العليا ، ٨ أغسطس ١٩٨٩ ، سبقت الاشارة اليه .

(٣) MALAURIE "Rénonciation", Répertoire de Droit (٣) Civil , T. iv, P, 524, n° 81.

(٤) C.E., 13 juill 1928, Derloche , Rec., P.901.

لمدة معينة ، الا انه في خصوص الحالة المعروضة ، فان المدعى عليها وقد قدمت استقالتها الى المنطقة التعليمية المختصة التي قبلتها ، تغليباً للاعتبارات الاجتماعية ، وفي قبول استقالتها قبل نهاية المدة التي التزمت بالتدريس فيها ، نزول ولاشك من جانب المنطقة عن حقها في اقتضاء ما التزمت به المدعى عليها ، ومن ثم فلا يسوغ للمدعية بعد ذلك ان تطالبها بحق نزلت عنه قبلها بعد ان وازنت الاعتبارات التي دعتها الى الاستقالة وأقرتها عليها من دون تحفظ (٥) .

ومن الواضح من هذا الحكم ، بعد ان أقر مشروعية التنازل في ظلل أوضاع قانونية تغيرت بعد ذلك يؤكدانه لايحوز للجهة الادارية ان تعدل عن التنازل ، وتعود لمطالبة المدعى عليها بالمبالغ المالية التي التزمت بها وفقاً لعقد خدمة الحكومة الذي أبرم بين الطرفين .

واخيراً ، فقد أكدت المحكمة الادارية العليا هذا القضاء ، فاذا كان المدعى قد تنازل عن حكم صادر بتسوية حالته ، وان الجهة الادارية قد أخذت في اعتباره هذا التنازل وعاملته على أساسه ، فانه لايحوز للمدعى بعد ذلك أن يتنصل منه على اي وجه من الوجوه مادام قد صدر صحيحاً (٦) .

وفي مجال الوظيفة العامة تجد قاعدة نهائية التنازل تطبيقات عديدة . فاذا تعهدت المدعية بتحملها نفقات السفر وعدم الرجوع على الحكومة بشيء ، فانه يتعين اخذها بما تعهدت به ، ولايحوز لها ان تنقض من جانبها ماتم صحيحاً على يديها (٧) ، كذلك فان التعهد بعدم المطالبة بأية حقوق سابقة على توقيع الاقرار ، فانه لايحوز للمدعى ان يعود فيطالب بالتعويض عن قرار الفصل من الخدمة ، لأن الحق في التعويض هو من الحقوق السابقة التي يشملها الاقرار ، بل انه هو الذي استهدفه الاقرار اساساً (٨) .

وليس هناك ما يمنع امام القضاء الاداري ، الأخذ بقاعدة عدم جواز الرجوع

---

(٥) م.ق.١٠، ٢٣ أبريل ١٩٦٧، مجموعة ١٦/١٩٦٩، ص ١٢٣، ق ٧٧.

(٦) م.١٠ع.٠، ١٨ مايو ١٩٧٥، ص ٢٠، ص ٤٠١.

(٧) م.١٠ع.٠، ٢٤ مارس ١٩٦٣، ص ٨، ع ٢، ص ٩٠٩.

(٨) م.١٠ع.٠، ٣١ يناير ١٩٧٠، ص ١٥، ع ١، ص ١٧٦.

في التنازل بمدد قبول الحكم قبولا مانعا من الطعن فيه (٩).

غير ان تطبيق قاعدة عدم جواز الرجوع في التنازل امام القضاء الادارى يخضع لعدة استثناءات .

#### الاستثناءات على قاعدة عدم الرجوع في التنازل

تتعلق هذه الاستثناءات بالتنازل عن القرار الادارى ، ترك الخصومة فسي دعوى اللغاء ، والتقايل من الملح .

#### الاستثناء الاول : العدول عن التنازل عن القرار الادارى

اثير هذا الاستثناء امام مجلس الدولة الفرنسى ، ولم يكن تقريره دفعة واحدة .

ففى اول الامر ، قضى المجلس فى حكم Brndstetter بأنه لايجوز الرجوع فى التنازل عن القرار الادارى ، فقد تنازل المدعى عن تعيينه فى وظيفة مدير البريد والاتصالات فى مارسيليا ، وقبل ان تسحب الادارة قرار التعيين ، عدل المدعى عن تنازله عن القرار الاخير ، ومع ذلك سحبت الادارة قرار التعيين ، وأقر المجلس مشروعية القرار الساحب ، اذ ليس من شأن رغبة المدعى فى الرجوع عن التنازل واستعداده لممارسة وظيفته ان يمنع الادارة من سحب القرار الذى اصدرته (١٠) .

وفى مرحلة تالية ، عدل المجلس عن هذا الاتجاه ، خصوصا فى حكم AUGÉ ، فقد عدلت الادارة عن منح المدعى وسام جوقه الشرف ، وذلك بعد ان رجع المدعى عن تنازله بقبول الوسام ووصول هذا الرجوع الى الادارة قبل سحب القرار ، فقصر المجلس عدم مشروعية قرار السحب ، استنادا الى ان تنازل المدعى — وهو الذى يبرر السحب — لم يكن قاشما وقت السحب (١١) .

وامام هذا القضاء ، فقد اثيرت مسألة تبرير العدول عن التنازل ، وهو أمر يبدو مخالفا للقواعد العامة .

(٩) ٢٣ فبراير ١٩٨٠ ، س ٣١ ، ص ٥٩٣ ، راجع ايضا : د احمد ابو الوفاء ، نظرية الاحكام فى قانون المرافعات ، بند ٤٢٩ ، ص ٧٦٥ .

(10) Precité.

(11) Precité.

ذهب الاستاذ ODENT الى ان هذا القضاء يفسر باعتبارات عملية، فالعدول عن التنازل عن تقلد الرتب او النياشين او الأوسمة لن يضر بالمصلحة العامة كثيرا ، ولكن الامر على خلاف ذلك بالنسبة للعدول عن التنازل في تقلد الوظائف العامة ، لأن الادارة بمجرد التنازل سرعان ما تبحث عن خلف جديد يحل محل المتنازل ، حتى يمكنها ان تملأ الفراغ الناشئ عن التنازل ، ضمانا لانتظام سير المرافق العامة (١٢).

غير ان هذه الاعتبارات العملية لا يجب ان تحجب الصعوبات القانونية التي يثيرها هذا القضاء : ليست نهائية التنازل وعدم الرجوع فيه هي جوهره ؟ واذا أجاز مجلس الدولة الفرنسي الرجوع في التنازل فهل نحن بمدد تنازل فسي القانون العام يختلف عن نظيره في القانون الخاص ؟

ليس من المؤكد ان قضاء مجلس الدولة الفرنسي يفسر على ان للتنازل في القانون العام طبيعة خاصة ، بل سبق للمجلس ان اكد بموضح ان التنازل نهائى لايجوز الرجوع فيه (١٣). وبالتالي ، فان الظروف الخاصة بهذا التنازل هي التي تبرر مشروعية العدول . فالتنازل عن القرار الادارى هو مجرد عنصر في عملية مركبة : تعبير عن ارادة صاحب الشأن ، وتدخل الادارة بحسب القرار. والتنازل ليس سوى مجرد عمل تحضيرى أو تمهيدي للقرار صاحب ، وهذا القرار الاخير هو الذى يجعل التنازل نهائيا، وطالما لم يصدر القرار صاحب ، فيجوز بالتالى العدول عن التنازل .

الخلاصة ، أن التنازل عن قرار ادارى ليس الا شوطا لتدخل سلطة أخرى ، انما بمدد تنازل شرطى Renonciation - Condition (١٤).

غير ان هذا النوع من التنازل ليس فريدا في نوعه ، وانما نجد تطبيقا له في ترك الخصومة في دعوى الالفاء .

---

(12) ODENT (R.), Contentieux Administratif, 1965, P. 737.

(13) C.E., 8 av. 1961, Ass. Syndicale de Reconstruction de Toulon - Port, Rec., P. 220.

(14) BLUMANN. Op. Cit., N° 318, 319.

### الاستثناء الثاني : ترك الخصومة في دعوى الالغاء

القاعدة ان دعوى الالغاء ليست دعوى بين خصوم ، انها وفقا لتعبير لافريير الشهير " دعوى ضد قرار وليس بين خصوم " ، وبالتالي ، فان صفة المدعى عليه غير موجودة ، الامر الذي يترتب عليه عدم اشتراط موافقة الادارة على الترك ، فالترك يتم بارادة المدعى فقط ، والادارة ليست طرفا في عملية الترك (١٥) .

ويترتب على ذلك نتيجة هامة ، وهي ان قبول الادارة للت ترك ليس من شأنه ان يجعله نهائيا غير جائز الرجوع فيه ، ويجوز للمدعى ان يعدل عن ترك الخصومة طالما لم يصدر حكم فيها . وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في حكمه الشهير Société Dockes Frères (١٦) ، ونظرا لأهمية هذا الحكم ، فاننا نورد منه الفقرة التالية :

"Considérant que le recours pour excès de pouvoirs introduit par la Société n'a pas fait naître un litige entre les deux parties, que par suite, le fait que le Commissaire Général aux Questions Juives , par délégation du Chef de Gouvernement, a, le 6 juin 1942, accepté le désistement sus-mentionné , n'a pas été de nature à lui conférer un caractère irrévocable , que le recours.. subsiste.. tant que le Conseil d'Etat n'a pas statué sur le désistement ; que des lors, la Société Dockes Frères a pu valablement retirer son désistement"

ومن الواضح ان العدول عن ترك الخصومة في دعوى الالغاء يشبه العدول عن التنازل عن القرار الاداري . فاذا كان التنازل عن القرار يتطلب تدخل الادارة

---

(١٥) سابقا ، ص ٧٢ و٧٣ .

باصدار القرار الساحب ، فان ترك الخصومة في دعوى الالغاء يتطلب صدور حكم باعتماد الترك ، وفي كلتا الحالتين يجوز الرجوع عن التنازل طالما لم يصدر القرار الساحب أو الحكم باعتماد الترك ، لانه قبل صدور القرار أو الحكم ، لا يكون التنازل نهائيا ، فيجوز بالتالي العدول عنه .

ولاشك ان حكم Société Dockes Frères غير قابل للتطبيق في مصر ، لأن القضاء الادارى لدينا يقتصر على تطبيق قواعد قانون المرافعات ، والتي بموجبها لايجوز العدول عن التنازل بعد موافقة الطرف الآخر (١٧).

#### الاستثناء الثالث : التقابل من الصلح :

القاعدة انه اذا تمت تسوية النزاع صلحا لايجوز لأي من المتماثلين أن يجدد النزاع ، فلايجوز له رفع دعوى به ، ولا أن يمضي في دعوى مرفوعة ، ويستطيع المتماثل الآخر أن يتمسك بما أوجبه الصلح في ذمته من التزامات (١٨).

غير انه اذا لم يجز لأحد الطرفين العدول عن الصلح ، الا انه يجوز لهما ان يتقابلا منه مراعاة أو ضمنا . ويستخلص هذا التقابل ضمنا من تصرفات المتماثلين التي تنم عن عدم اعتدادهما بهذا الصلح وتحليلهما من آثاره ، بأن يظهر ان النزاع بينهما ظل محتدما ومطروحا على القضاء دون ان يتمسك ايهما بالصلح الذي كان قد تم بينهما ، أو يستفاد من ملكهما في علاقة كل منهما بالآخر انهما نكلا عما تمالحا عليه . وبناء على ذلك ، اذا تم الصلح غير انه بالرغم منه ، قام المطعون ضده وبالرغم مما شرطه على نفسه في عقد الصلح من نزول عن مقاضاة الوزارة ، وطعن في الحكم طالب القضاء بطلاناته الاصلية وهي ان تجري محاسبته على اساس الفقرة ٧ من البند ٢٠ من كراسة الشروط وعلى اساس سنة ايام محول بعضها على بعض وان تجري محاسبته بالنسبة للحلاوة الطحينية على اساس التسعير الجبرى ، مستندا في طعنه الى شروط العقد ، ولم يعتمد في كل ذلك على عقد الصلح ، واذا لم تتمسك الوزارة بدورها بعقد الصلح واعتمدت في دفاعها على شروط عقد التوريد ، فان طرفي عقد الصلح يكونا قد تقابلا من الصلح ، وتركوا الامر للقضاء كي يفصل في النزاع الشاجر بينهما في كل

(١٧) م ١٠٠ ق ٩ مايو ١٩٦٢ ، س ١٩٦٦/٦١ ، ص ٨٧ .

(١٨) م ١٠٠ ق ٩ ، ١٠ فبراير ١٩٦٨ ، س ١٣ ، ص ٤٦٤ .

جوانبه ، ويعودا بالتالى الى الحالة التى كانا عليها قبل الملح ، طبقا لحكم  
المادة ١٦٠ من القانون المدنى (١٩) .

---

(١٩) الحكم السابق .

## المبحث الثاني الأثر الحاسم للتنازل

من شأن التنازل ان يحسم نزاعا قائما أو محتملا بين اطرافه ، ولما كان التنازل نهائيا لايجوز الرجوع فيه ، فلا بد ان يكفل له القانون وسائل للالتزام به .  
ويختلف مضمون الأثر الحاسم للتنازل باختلاف المجال الذي يحدث فيه .

### المطلب الاول الأثر الحاسم للصلح فى القانون الجنائى

#### انقضاء الدعوى العمومية

ينحصر أثر الصلح الجنائى فى انقضاء الدعوى العمومية . فاذا تمم الصلح قبل رفع الدعوى وجب على النيابة العامة أن تأمر بحفظ الأوراق ، أو تقرر ألا وجه لاقامة الدعوى العمومية . أما اذا تم الصلح بعد رفع الدعوى ، فانه يجب على المحكمة ان تقضى ببراءة المتهم لانقضاء الدعوى الجنائية . وهذا الأثر يصدق سواء بالنسبة للقانون ١٩٨١/١٣٣ بشأن ضريبة الاستهلاك او بالنسبة لتنازل الادارة العامة للنقد عن طلب اقامة الدعوى وفقا للقانون ٩٧ لسنة ١٩٧٦ (١) . وهذا الأثر منصوص عليه فى قوانين اخرى مثل التصالح عن مخالفات المرور ( قانون ١٩٧٣/٦٦ والمعدل بالقانون ١٩٨٠/٢١٠ ) ، والتصالح عن التهريب من ضريبة الدمغة ( قانون ١٩٨٠/١١١ ) ، والتصالح فى جرائم التهريب الجمركى ( قانون ١٩٦٣/٦٦ والمعدل بالقانون ١٩٨٠/٧٥ ) .

ويحدث الصلح أثره فى انقضاء الدعوى العمومية ايا كانت العقوبة المقررة ، سواء كانت عقوبة مالية او سالبة للحرية ، الا اذا نص القانون عسى خلاف ذلك . ومن هذه الحالات ما نصت عليه المادة ٥٧ من القانون رقم ١٩٧٤/٤٣ بشأن نظام استثمار المال العربى والاجنبى والمناطق الحرة ، اذ تجيز التصالح على الغرامات المنصوص عليها فى القانون اثناء نظر الدعوى ، لكنها لم تجز التصالح بشأن العقوبات السالبة للحرية .

ولكن من المقرر انه لايجوز ان يمتد الصلح الى الجرائم العادية الاخرى

### المرتبطة بالجريمة التي تقبل التمايح .

كذلك ، فانه في الحالات التي يتوقف تحريك الدعوى العمومية فيها على تقديم شكوى من المجنى عليه ، فانه يجوز له العدول عن هذه الشكوى اذا ما رأى في ذلك مصلحة . ويترتب على هذا التنازل ان الدعوى الجنائية تنقضى به . ومن المقرر ان سقوط الدعوى بالتنازل أمر يتعلق بالنظام العام ، فلا يتوقف على قبول المشكو ، وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به صاحب المصلحة فيه (٢) .

### المطلب الثاني

#### الآثر الحاسم للتنازل في المرافعات الادارية

#### آثر ترك الخصومة والدعوى

يترتب على ترك الخصومة الفاء جميع اجراءاتها والفاء كافة الأثار القانونية المترتبة على قيامها بما في ذلك صحيفة افتتاحها (م ١٤٣ مرافعات) . وتعود العلاقة بين الخصوم الى ما كانت عليه قبل رفع الدعوى (٣) .

ولا يترتب على ترك الخصومة اي مساس بأصل الحق المرفوع به الدعوى . وبالتالي ، يجوز للشارك تجديد دعواه ولو استنادا الى ذات السبب ونفس المحل ، ما لم يكن الحق في رفع الدعوى قد سقط لسبب آخر كالترقادم مثلا . ويلاحظ ، أن المطالبة القضائية في الخصومة المتروكة لاتعتبر قاطعة لمدة سقوط الحق بالترقادم ، فالمدة تستمر سارية لمصلحة المدعى عليه ، وكأنها لم تنقطع من قبل برفع الدعوى (٤) .

أما اذا كنا بصدد ترك الدعوى ، فانه لا يحتج بالتنازل عنها ، اذا استند المدعى الى سبب جديد او ابدى طلبات اخرى . وعلى ذلك ، يجوز للممسول أن يتنازل عن الطعن ، ولكن ذلك لا يمنعه من رفع دعوى جديدة بشأن الضرائب

---

(٢) د . محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ١٩٧٠ ، بند ٦٣ .

(٣) م ١٠٤٠ ، ١٣ ديسمبر ١٩٨٠ ، س ٢٦ ، ص ١٧٢ .

(٤) د . احمد ابو الوفا ، نظرية الدفع في قانون المرافعات ، ١٩٧٧ ، بند ٤٣٠ .

المفروضة على السنوات اللاحقة للعام الذي كان محلاً للطعن . وإذا تنازل المدعى عن دعوى طلب التعويض استناداً الى نظرية الظروف الطارئة ، فان ذلك لا يمنعه من رفع دعوى تعويض استناداً الى الاخلال بتوازن العقد مستقبلاً . وبصفة عامة ، فان التنازل عن الدعوى لا يغطي الاضرار المستقبلية ولا يغطي تفاقم الاضرار القائمة ، ولذلك فمن غير المفيد ابداء تحفظات بشأن الدعوى المستقبلية (٥) .

ولكن لا يحول ترك الخصومة ، دون التمسك باجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التي تمت في القضية المتروكة ، مالم تكن باطلة في ذاتها ، وذلك قياساً على سقوط الخصومة .

ولكن ما هو أثر الترك في الاحكام الصادرة في الدعوى ؟ يجب التمييز بين الاحكام التمهيدية والاحكام القطعية . فالاحكام التمهيدية تسقط بالترك على غرار أثر سقوط الخصومة في هذه الاحكام ، اذ ليس لهذه الاحكام كيان مستقل ، ولا تعدو ان تكون مجرد اجراءات في الخصومة ، تقوم ما دامت الخصومة قائمة وتزول بزوالها . أما الاحكام القطعية ، فانها تبقى على الرغم من ترك الخصومة ، ولا تسقط الا بمضى خمس عشرة سنة ، وذلك في الحالة التي يقصد المتنازل النزول عن الخصومة فقط ، أما اذا كان يقصد النزول عن الخصومة وما صدر بشأنها من احكام قطعية ، فان ترك الخصومة يؤدي في هذه الحالة الاخيرة الى اعتبار الخصومة كأن لم تكن وسقوط هذه الاحكام ، وسقوط الحقوق الثابتة بها ، اعمالاً للمادة ١٤٥ مرافعات التي تنص على أن " النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به " .

ولكن ما الحكم اذا صدر في الدعوى قضاء قطعي وآخر غير قطعي ، وارتبط أحدهما بالآخر ارتباطاً لا يقبل الانقسام ؟ . في هذا الفرض يبقى الحكم بشقيه . وفي ذلك ، قضت محكمة النقض بأنه " اذا صدر حكم متضمناً في اسبابه بأن أرض النزاع من املاك الحكومة الخاصة ، وأمر باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المدعى بجميع الطرق القانونية حيازته للأرض المتنازع عليها المدة المكسبة للملكية ، ثم ترك المدعى الخصومة ، فان هذا الحكم يبقى بشقيه رغم ترك الخصومة ، لأن شقه التمهيدى متفرع من شقه القطعي ، ولا تقوم له قائمة بدونه ، فالمحكمة لم تبحث في صفة الأرض ان كانت من املاك الحكومة الخاصة او العامة الا لتري ما اذا

كان يجوز أم لا تملكها بمعنى المدة " (٦).

وأخيراً ، يثار التساؤل عن تأثير ترك الخصومة على الطلبات المقابلة ، لأن هذه الطلبات ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالدعوى الأصلية .

يجرى الفقه الفرنسي على التمييز بين امرين :

الاول : اذا قبل اصحاب هذه الطلبات الترك ، فلا يجوز لهم الاستمرار في طلباتهم ، لأن الخصومة الأصلية قد انتهت . وقد اكد مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة في حكم صادر في ٢٠ نوفمبر ١٩٨١ :

"Considerant qu'en acceptant le désistement de la Société requérante, la Commune de Vernets-Bains s'est par là même désistée de son appel incident " (٧)

وفي هذه الحالة ، يجري مجلس الدولة على اعتبار صاحب الطلب المقابل متنازلاً عن طلبه .

الثاني : اذا رفض اصحاب الطلبات المقابلة ترك الخصومة ، فان الطلب المقابل يظل قائماً . وبعبارة اخرى ، اذا رفض صاحب الدعوى الفرعية الموافقة على الترك ، غير ان القاضي اعتمد هذا الترك ، فليس من شأن انقضاء الخصومة في الطلب الأصلي ان يحتج بها في مواجهة الخصم الذي اعترض على الترك (٨) .

ويبدو ان القانون المصري يتفق مع القانون الفرنسي ، اذ تنص المادة ٢٣٩ من تقنين المرافعات على أن " الحكم بقبول ترك الخصومة في الاستئناف الأصلي يستتبع الحكم ببطالان الاستئناف الفرعي " أي سقوط الاستئناف الفرعي . ومع ذلك ، اذا رفع المستأنف عليه استئنافاً مقابلاً ، ولم يكن قد سبق له قبول الحكم ، فهذا الاستئناف يبقى على الرغم من انقضاء الاستئناف الأصلي بالترك ، لأنه يعد في حكم الدعاوى المرتبطة في هذا المصد (٩) .

وغنى عن البيان ، انه اذا ورد الترك على مجرد سند من اسانيد الدعوى

(٦) ن ٢٠٠ ، ٢٠ مارس ١٩٤٤ ، ص ٤ ، ٣٠٣ .  
(٧) Sté Roussac Saint-Frères .

(٨) C.E. , 27 dec. 1950, Barbier, Rec., P.640 .

(٩) د . احمد ابوالوفا ، نظرية الفروع في قانون المرافعات ، ص ٧٠٥ .

أو وجه من وجوه الطعن ، فلا يترتب عليه بدهاء سوى استبعاد هذا السبند أو الوجه .

### أثر التنازل عن الاحكام

وفقا للمادة ١٤٥ من قانون المرافعات ، فان التنازل عن الحكم يستتبع بالضرورة النزول عن الحق الثابت به . ومؤدى ذلك ، ان تنازل الخصم عن الحكم الصادر له يترتب عليه انقضاء الخصومة التى صدر فيها ، كما يمتنع على المتنازل عن الحكم تجديد المطالبة بالحق الذى رفعت به الدعوى ، لأن الحكم كقاعدة عامة من شأنه ان يبين حقوق الخصوم التى كانت لهم قبل رفع الدعوى (١٠) ولا يجوز لطرفى الخصومة الاتفاق صراحة على اعادة طرح النزاع من جديد على القضاء .

ويجوز ان يرد التنازل عن الحكم كله أو شق منه دون الشق الآخر .  
والتنازل عن الحكم أو عن شق منه ينشئ دفعا بعدم قبول الطعن ، كما ينشئ دفعا بعدم قبول الدعوى التى يعاد رفعها عن ذات الموضوع . والدفع بعدم القبول لسبق التنازل عن الحكم من النظام العام ، فتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

والقاعدة ان أثر التنازل ينصب على محله وحده ، فيكون من الجائز الطعن فى الحكم من جانب المحكوم عليه فى الشق الذى لم ينزل عنه (١١) .

### أثر قبول الحكم

يؤدى قبول الحكم من المحكوم عليه الى عدم جواز الطعن فيه ، مما يأتى طريق من طرق الطعن المادية وغير العادية (١٢) كذلك ، لا يجوز تجديد ذات الدعوى التى صدر فيها الحكم .

والدفع بعدم قبول الطعن او بعدم قبول الدعوى من النظام العام ، فمن ناحية ، اذا كانت المادة ٢١٥ من قانون المرافعات توجب على المحكمة الحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن لرفعه فى غير ميعاده ، فمن باب اولى يخسول

(١٠) م ١٠ مع ٢٩ مارس ١٩٨١ ، س ٢٦ ، ص ٨١٨ ، ج ٤٠ ع ٤ ، يناير ١٩٨٩ ، ملسف

٠٧٢٨/٣/٨٦

(١١) د أحمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام ، بند ٤٣٥ .

(١٢) (١٢) C.E. , 9 nov. 1949, MARQUIN, Rec., P. 470. (12)

لها ذات السلطة اذا رفع الطعن ممن قبل الحكم وتنازل صراحة عن الطعن فيه، خاصة ان نبي المادة ٢١١ - والتي تقضى بعدم جواز الطعن ممن قبل الحكم - تعد من النظام العام (١٣) - ومن ناحية اخرى، فان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من النظام العام ايضا وفقا للمادة ١٠١ من قانون الانتخاب -

والقاعدة أن القبول لا ينتج أثره إلا فيما يتعلق بالحكم موضوع القبول  
فقبول حكم فرعي لا يعني قبول الحكم في الموضوع، ولو كان الحكم الأول موضحاً  
لاتجاه رأي المحكمة مراحلة في الموضوع. كذلك، فإن قبول أحد الخصوم جزءاً  
من الحكم، فإن ذلك لا يعد قبولاً للجزء الأخرى.

**ولكن يرد على هذه القاعدة الاستثناءات الآتية :**

١ - ان قبول الحكم فى الموضوع من شأنه ان يمنع الطعن فيه وفى سائر الاحكام الفرعية الصادرة قبله .

٢- إذا كانت اجزاء الحكم مرتبطة ببعضها ارتباطا لايقبل التجزئة ، فان قبول احد اجزاء الحكم يعد قبولا لباقي الاجزاء ، ولو كان القبول موصوبا بحفظ الحق في الطعن في باقي الاجزاء .

٣ - اذا صدر فى الدعوى عدة احكام مرتبطة تمام الارتباط ببعضها ، فأن قبول احد هذه الاحكام يشمل حتما الاحكام الاخرى ، ولايجدى التحفظ بالطمعن فيها (١٤) .

### المطلب الثالث

### الأثر الحاسم للابراء والملح

يؤدي الإبراء الى انقضاء الدين ، ويؤدي الصلح الى انقضاء الحقوق والادعاءات التي نزل عنها كل من الطرفين .

## أثر الأهرام

الأثر الذي يربته الأبراء هو انقضاء الدين، وهذا الأثر منصوص عليه في

(۱۳) د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام، بند ۴۲۸، ص ۷۶۴.

(١٤) د. احمد ابو الوفا ، المرحوم السابق ، هند ٤٢٩.

المادة ٣٧١ من التقنين المدني : "ينقضى الالتزام اذا أبرأ الدائن مدينهـ مختاراً " .

غير انه وفقاً للمادة ٢/٣٧١ من التقنين المدني "يتم الابراء متى وصل الى علم المدين ويرتد برده " ، وانه لما كان الابراء تبرعاً ، فان احكام الدعوى البولصية تسرى على الابراء . ومؤدى ذلك من ناحية ، انه يجوز لدائني الدائن الذى صدر منه الابراء أن يطعنوا فى هذا الابراء بالدعوى البولصية . ومن ناحية اخرى ، يجوز لدائني المدين ان يطعنوا فى رده للابراء ، لأن هذا الرد من شأنه ان يزيد فى التزاماته .

واذا انقضى الدين بالابراء ، فانه ينقضى معه ما كان يكفله من تأمينات كرهن أو امتياز أو اختصاص أو كفالة (١٥) .  
أثر الصلح :

يترتب على الصلح انقضاء الحقوق والادعاءات التى تنزل عنها كل من الطرفين .

ووفقاً للمادة ٢٠٥٢ من التقنين المدني الفرنسى "يحوز الصلح بسين الخصوم حجية الشيء المحكوم فيه فى آخر درجة " .  
"La transaction a entre les parties l'autorité de la chose jugée en dernier resort"

غير ان الفقه الفرنسى يرى ان هذه الصياغة التى تساوى بين الصلح والحكم تبدو مبالغاً فيها ، فالصلح مازال بعيداً ان يترتب آثار العمل القضائى (١٦) ، فهو لا يترتب الا الآثار التى تنشأ عن العقد ، اى ينشئ التزامات وحقوق تجاه الخصوم ، وانه لا يؤدى بذاته الى امكانية التنفيذ الجبرى بدون تدخل من القاضى . خلاصة ، أن الصلح يؤدى الى انتهاء النزاع (١٧) .

ونص التقنين المدني المصرى لا يشير هذا النموض ، اذ تنص المادة ٥٥٣ على أن : " تنحسم بالصلح المنازعات التى تناولها . ويترتب عليه انقضاء الحقوق

---

(١٥) د . عبدالرزاق احمد السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، ج ٣ ، بند ٥٨٢ ، ٥٨٣ .

(١٦) AUBY (J.M.), La transaction, Précité, P.3. (16)

(١٧) AUBY (J.M.), DRAGO (R.), Traité de contentieux administratif, Op.Cit, N° 18.

والادعاءات التي نزل عنها أي من المتعاقدين نزولا نهائيا " .

ولكن ما هو تأثير الصلح على امكانية التسوية القضائية للنزاع ؟

إذا أبرم الصلح نهائيا وبطريقة قانونية ، فمن شأنه منع اللجوء الى القضاء لمعرض نفس النزاع ، والا قضي بعدم قبول الدعوى (١٨) . وإذا حدث الصلح بعد رفع النزاع الى القضاء ، فان الدعوى تغدو بلا موضوع ، وتقضى المحكمة بانتهاها الخصومة ، كما يستطيع المتصالح الآخر ان يتمسك بما أوجبه الصلح في ذمته من التزامات (١٩) .

غير ان مجرد بدء مفاوضات بين الطرفين بقصد الصلح ليس له أي أثر على الدعوى ، وبالتالي لا يؤدي الى امتداد ميعاد الطعن (٢٠) .

والصلح الذي يرد على النزاع الاصلى يؤدي الى انهاء التدخل ايضا (٢١) .

ويمكن ان يحدث الصلح أثره بالنسبة للصلح الذي يبرمه شخص غير من رفع الدعوى الاصلية ، فالصلح الذي تبرمه احدى البلديات من شأنه انهاء الدعوى التي رفعها باسمها احد الممولين (٢٢) .

الخلاصة ، ان للصلح أثرا يتمثل في انقضاء حق ل احد الخصوم ، ثم أشهر آخر يرتب الحق للطرف الآخر .

---

(١٨) C.E., 11 janv. 1950, Epoux MORAY, R.D.P., (18) 1950 P. 727, C.E., 31 mai 1971, BAYSSE, Rec P. 1116.

(١٩) م ١٠٠ع ، ١٠ فبراير ١٩٦٨ ، ص ١٣ ، ٤٦٤ وفي فرنسا .

C.E., 12 nov. 1948, Sté Dolfuss, Rec., P. 560.

(٢٠) C.E., 6 juin, 1954, Sté Metallurgique du Perigord , Req. N° 229.

(٢١) C.E., 9 nov. 1906 Ville de Clermont Fd Rec. (٢١) , P. 801.

(٢٢) AUBY (J.M.), La transaction, Precité, P. 3. (٢٢)

غير ان هذا الأثر ليس منشئاً أو ناقلاً وانما كاشف ومقرر . ومؤدى ذلك أن الحق الذى تخلص للمتصالح بالصلح يستند الى مصدره الاول لا الى الصلح نفسه . ولا يكون للصلح هذا الأثر الا بالنسبة للحقوق المتنازع فيها ، اما اذا تضمن الصلح حقوقاً غير متنازع فيها ، فانه ينشئ التزامات أو ينقل حقوق ، فيكون له حينئذ أثر منشئ أو ناقل وليس كاشف او مقرر .

ولكن الفقه يختلف في تفسير الاثر الكاشف للصلح . فالفقه التقليدى يرى ان الصلح هو اقرار من كل من المتصالحين لصاحبه ، والاقرار كاشف لامنشئ . غير انه اعترض على ذلك بأن غرض كل من المتصالحين ليس هو الاقرار لصاحبه وانما هو حسم النزاع بتنازل كل منهما عن جزء من ادعائه . ولكن الفقه التقليدى لا يرى في هذا الاعتراض اى مساس بالفكرة التقليدية ، بأن التنازل عن الادعاء يغترض فيه انه اقرار من المتصالح لصاحبه يكشف عسـن الحق . لكن الفقه الحديث يرى ، ان المتصالح لا يقر فى حقيقة الامر لصاحبه ، وانما هو ينزل عن حق الدعوى فى الجزء من الحق الذى سلم به ، وهذا الجزء من الحق قد بقى على وصفه الاول دون اى تغيير ، غاية ما هنالك ان الصلح قد حسم النزاع فيه فخلص لصاحبه ، ومن ثم يكون للصلح اثران ، " فهو قاض على النزاع من حيث خلوص الحلق ، وهو كاشف عن الحق من حيث بقاء الحق على وصفه الاول " (٢٣) .

واذا كان الصلح يحسم النزاع ويتوقى اللجوء الى القضاء ، فمن المقرر فى القانون الفرنسى ، أنه ليس من شأن الصلح ان يؤدى - فى حالة عدم تنفيذه - من قبل الادارة - الى اعمال الاجراءات الخاصة بالغرامة التهديدية التى نص عليها القانون الصادر فى ١٦ يوليو ١٩٨٠ ، لأن هذه الاجراءات تقتصر على حالة عـدم تنفيذ الادارة لحكم صادر من القضاء الادارى (٢٤) .

#### المطلب الرابع

##### الأثر الحاسم للتنازل وشروط عدم المسؤولية

سبق ان أوضحنا (٢٥) انه سواء فى فرنسا او مصر ، فان الرأى مستقر على (٢٣) د . عبدالرزاق احمد السنبورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، ج ٥ ، ص ٥٨٤ . (٢٤) C.E. , 1 er fev. 1984 , Sté de Promotion et de Réalisation Hospitalieres , Req. 49.583 .

أن شروط عدم المسؤولية التقصيرية باطلة ، وذلك خلافا للمسؤولية التعاقدية .

وخلال فترة طويلة من الزمن سار القضاء المدني في فرنسا على أنه لا يجوز الاعفاء من الخطأ العقدي أيما ما كانت جسامته ، وتقتصر شروط عدم المسؤولية على قلب عبء الإثبات ، سواء كنا بصدد خطأ جسيم أو بسيط أو غش .

غير أن القضاء المدني قد تطور واستقر بعد ذلك ، على أن اثر شروط عدم المسؤولية هو اعفاء المستفيد منها تماما من الأخطاء البسيطة ، ولكن لا يجوز الاعفاء من المسؤولية في حالة الخطأ الجسيم أو الغش .

ويتفق الرأي في فرنسا على ذلك ، سواء من الفقه التقليدي أو الحديث ، لأنه لا يجوز للمدين الاتفاق على أنه إذا لم يقد بتنفيذ التزاماته قصدا أو عمدا فلا تتعد مسؤوليته ، والا كان مؤدي ذلك أن تترك له إمكانية تنفيذ العقد حسب الكيفية التي يراها ، وسيكون العقد معلقا على مجرد شرط إرادي محض وهو غير جائز وفقا للمادة ١١٧٤ من التقنين المدني الفرنسي (٢٦).

وقد اخذ التقنين المدني المصري بهذا الاتجاه ، فقد نصت المادة ٢١٧ على أنه "يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم" .

وإذا كان الوضع واحدا في القانون المدني في كل من مصر وفرنسا ، إلا أن الأمر على غير ذلك بالنسبة للقاضي الإداري ، فبينما يطبق القاضي الإداري فسي مصر قواعد التقنين المدني ، فإننا نجد القاضي الفرنسي يتبنى حلولاً متنوعة الأمر الذي أدى إلى الاختلاف في تفسيرها .

#### ١ - حدود غش عدم المسؤولية

في القانون الإداري في مصر

طبق القاضي الإداري في مصر أحكام المادة ٢١٧ من التقنين المدني ، فهو يقرر على سبيل المثال :

---

(26) MAZAUD et TUNC, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, T. 111, 1960, P. 705.

١ - ان اعفاء جهة الادارة نفسها قبل المتعاقد معها اعفاء مطلقا يعتبر شرطا باطلا ولا يعتد به ، اذ من المبادئ المسلمة في القانون الادارى ان العقد الادارى يولد التزامات في مواجهة الادارة . وكانت وقائع الدعوى تخلص فسى أن الادارة منحت ترخيص تسيير معدية لنقل الركاب والحيوانات والبضائع من شاطئ لآخر ، ونص العقد على اعفاء الادارة من اية مسئولية تنشأ عن العقد (٢٧) .

٢ - الاصل ان المسئولية العقدية منشؤها العقد وهو وليد إرادة المتعاقدين ، ويترتب على ذلك حرية المتعاقدين في تعديل قواعد المسئولية العقدية . ولكن يقيد هذه الحرية عدم جواز التخفيف من المسئولية التعاقدية الى حد الاعفاء من الفعل العمد أو ما يلحق به وهو الخطأ الجسيم ، والقول بنسب ذلك ، يعتبر معه التزام المدين معلقا على شرط ارادى محض وهو أمر غير جائز . وبناء على ذلك ، فان ما أورده المدعى من انه ضمن عطاءه شرطا بالاعفاء من المسئولية ، وهو صحيح قانونا ، ولكنه لا يتضمن الاعفاء من المسئولية عن الفعل العمد أو الخطأ الجسيم والا أصبح لقوا ولا يعتد به . ويترتب على ذلك مسئولية المدعى عن التوريد بالمواصفات المطلوبة مع خضوعه لجميع الاحكام السواردة بكراسة الشروط الملحقة بالعقد والتي تعتبر جزءا مكملا له ، فيتحمل كل الآثار والاحكام المترتبة على ثبوت مخالفة المواصفات التي تنحدر الى مرتبة الغش في التوريد ، ولا يتقبل منه القول انه اعفى نفسه من المسئولية ، اذ ان الاعفاء من الفعل العمد وما يلحق به من الخطأ الجسيم امر غير جائز قانونا (٢٨) .

## ٢ - حدود عدم المسئولية

في القانون الادارى في فرنسا

يؤكد بعض الفقهاء قابلية نصوص القانون المدنى للتطبيق امام القاضى الادارى ، بمعنى انه يشترط لصحتها ان تتعلق بعدم تنفيذ التزام تعاقدى وفسى

---

(٢٧) م.ق.١٠ ، ٣٠ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة ١٩٦٩/٦٦ ، ص ٣٧٦ .

(٢٨) م.ق.١٠ ، ٢٠ ديسمبر ١٩٧٠ ، ص ٢ ، ص ٢٠٣ .

حالة الاخطاء البسيطة غير القصدية (٢٩) ، ولكن يبدو ان الامر على خلاف ذلك بعض الشيء ، فتذهب بعض الاحكام الى حد اعفاء الادارة من الاخطاء الجسيمة ، بينما تقصر بعض الاحكام اعفاء الادارة على الاخطاء البسيطة ، بل ان البعض الآخر من الاحكام يقرر مسؤولية الادارة حتى عن اخطائها اليسيرة .

#### الاعفاء من الخطأ الجسيم :

ان هذا الفرض مستحيل تصوره في القانون الخاص ، لأن مؤداه ان يجعل العقد متوقفا على شرط ارادي محض ، ويكون هذا الشرط باطلا ويؤدي السى بطلان العقد كله .

غير ان مجلس الدولة اصدر حكيمين يقرر فيهما اعفاء الادارة من الخطأ الجسيم .

١ - حكم Cie d'Assurance "Le Lloyd Continental

Français (٣٠)

ويقرر الحكم في عبارات قاطعة " انه بفرض ان البلدية قد ارتكبت خطأ جسيما بعدم اتخاذ كافة الاجراءات التي يتطلبها امن المتفرجين - فان تنازل CINTURA(P.), Le jeu des clauses d'irresponsabilité JEZE(G.), Contrats de l'administration, T.111, p.1104., a. Mestre, Note C.E., 16 juin 1944, S., 1945, 111, 37.

ومن الملاحظ ان الفقيه DE LAUBADERE انضم الى هذا الرأي في مؤلفه عن العقود الادارية ، طبعة ١٩٥٦ ، ص ٧٦ غير انه من الملاحظ ، انه فنى الطبعة الاخيرة من هذه المؤلف (١٩٨٣) ، الجزء الاول ، بند (٧٧٢) ، فقد أورد انه من غير الممكن الاستشهاد باحكام صادرة من القضاء الاداري تضمن ذات المبدأ المقرر في القانون الخاص ، ويذكر ايضا ان مجلس الدولة قد طبق شروط الاعفاء المطلق أو الجزئي من المسؤولية ، سواء كان المستفيد منها الادارة أو التعاقد ، وبدون ان يثير المجلس مسألة صحة هذه الشروط ، ويورد في هذا الشأن ان القضاء المدني يقرر صحة هذه الشروط ، لانها تعتبر شروط استثنائية غير مألوفة ومن شأنها ان تضيء على العقد الصفة الادارية . (هامش ٤٦ ص ٧٦٨)

(30) C.E., 16 juin 1944, Rec., P. 174.

الصحيفة عن التمسك بعدم مسئولية الادارة يؤدي الى عدم حصول شركة التأمين على التعويض من المدينة ، وذلك لانتفاء الخطأ الذي يشبه الغش " .  
"Alors même que la Municipalité aurait commis une faute lourde en ne prenant pas toutes les mesures qu'imposait la sécurité des spectateurs .. la renonciation de celui-ci (le journal) à invoquer la responsabilité de l'administration s'oppose, en l'absence de faute assimilable au dol à ce que la Compagnie d'Assurance obtienne une indemnité de la ville".

وفي تعليق MESTRE على هذا الحكم ، رأى ان مجلس الدولة قد ابتدع نوعاً جديداً من الخطأ ، وهو الخطأ الجسيم بدرجة استثنائية ويشبه الغش ، وهذا النوع يأتي في المرتبة بعد الخطأ البسيط والجسيم ، وقبل الغش . غيير ان القضاء اللاحق لمجلس الدولة لم يؤكد ذلك الرأي .

ALGERIE C. / HERZEG

٢ - حكم (٣١) .

تخلص وقائع الحكم في ان السيد HERZEG كان له حساب بريد جاري ، وقد فقدت منه بعض الشيكات ، وتم صرفها خطأ . ووفقاً للقواعد المعمول بها ، فان صاحب الحساب هو وحده المسئول عن النتائج التي تحدث بسبب سوء استخدام الشيكات او فقدها . وقد قرر مجلس الدولة هذا الشرط كما يلي :  
" ان مسئولية الجزائر تجاه صاحب الحساب لاتنشأ الا في الحالة التي يثبت فيها ان الموظف المختص بالشيكات البريدية قد ارتكب خطأ جسيماً من درجة معينة من الخطورة " Faute lourde d'une particulière gravité

غير انه انما في اللقول ، فان هذه الاحكام تظل - رغم ذلك - استثنائية ، أما غالبية الاحكام ، فانها تكتفي باعفاء الادارة من الاخطاء اليسيرة .

#### اعفاء الادارة من الخطأ البسيط

هذا هو الوضع المعتاد ، والذي يقترب من القانون الخاص . ومن الممكن ان نجد تطبيقات سواء في مجال المسئولية التقصيرية أو التعاقدية .

(١) في المسؤولية التقديرية : يمكن ان تشير الى الحكامين الآتيين :

(أ) حكم (٣٢) Sté Sainrapt et Brice ويحدد الحكم انه نظرا لعمومية الشرط المنصوص عليه بعدم مسؤولية مدينة بوردو بشأن الاضرار التي تحدث للغير ، فان الشركة المدعية ، والتي لا تشير الى خطأ جسيم ضد الادارة ، فانها تلتزم بالضمان تجاه المدينة " .

(ب) حكم (٣٣) Ville de Beziers . وفقا لكراصة الاشتراطات الخاصة بعقد امتياز أشغال عامة ، فان الملزم يظل مسؤولا عن كافة الاضرار التي يمكن ان تحدث للغير . غير أن المجلس يقرر ان هذا الشرط لا يمنع ان تقوم مسؤولية المدينة تجاه الملزم كلما كانت الاضرار التي تحدث للغير ممددها خطأ جسيم للسلطة مانحة الالتزام .

(٢) في المسؤولية التعاقدية : يمكن ان تشير ايضا الى الحكامين الآتيين:

(أ) حكم Dame Veuve LOOR . ويتعلق الحكم بعقد اشغال عامة ، وكان المكاوّل هو المضرور ، بسبب حادث ادى الى وفاته ، فطالبت ارملته الدولة بالتعويض ، لكنها اصطدمت بشرط عدم المسؤولية المدرج في العقد ، والذي ينص على ان : " المكاوّل وحده هو المسؤول عن النتائج الضارة للاشغال التي تنفذ بمعرفة " . وقد طبق المجلس هذا الشرط مبينا ان الدولة لم ترتكب أى خطأ جسيم من شأنه تطبيق هذا الشرط " . (٣٤) .

(ب) حكم Societé DELOFFORE . وهو خاص بالضمان العشري للمكاوّل ، وهو ليس من النظام العام ، ولكن الشروط التي تقضى بعدم مسؤولية المكاوّل لا يمكن أن تعفيه من الاخطاء الجسيمة (٣٥) .

عدم اعفاء الادارة حتى من أخطائها البسيطة

تذهب بعض الاحكام الى عدم اعفاء الادارة حتى من اخطائها البسيطة .

---

(32) C.E. , 23 fev. 1967 , AJDA , 1968 , P.52 .

(33) C.E. , 16 fev. 1961 , Rec. , P.113 .

(34) C.E. , 16 fev. 1966 , Rec. , P.117 .

(35) C.E. , 17 dec. 1954 , Rec. , P.673 .

وتجتمع هذه الاحكام وحده الصياغة ، فهي تقرر ان شرط عدم المسؤولية ليس من مقتضاه اعفاء الادارة من نتائج افعالها (٣٦) أو انه لا يغطي "فعل الادارة" الذي يعقد مسؤوليتها (٣٧) ، أو انه ليس موضوعه أو أثره اعفاء الدولة من كـل مسؤولية ، اذا كانت الاضرار ترجع الى فعل الدولة او خطئها (٣٨).

تفسير قضاء مجلس الدولة الفرنسي  
ان هذا التعارض الظاهري بين احكام مجلس الدولة الفرنسي قد أثار عدة تفسيرات أهمها :

#### التفسير الاول : تطور احكام القضاء

وفقا لهذا التفسير ، حدث تطور في احكام مجلس الدولة ، وهذا التطور هو الذي يفسر هذا التعارض الظاهري . ففي البداية ، أقر مجلس الدولة شروط عدم المسؤولية بأن تطلب خطأ استثنائيا يشبه الغش ، حتى يمكن اهدار الشرط ، وقد ظهر ذلك في حكمه الصادر في ١٦ يوليو ١٩٤٤ (٣٩) . وفي مرحلة لاحقة ، بدا المجلس حذرا تجاه هذا الشرط ، مما أدى به الى ان يقرر انه ليس من نتيجة هذه الشروط ان تعفى الادارة لا من فعلها ولا من خطئها *Ni de son fait* (٤٠) *ni de sa faute* . وقد ايد هذا التفسير بعض الفقه مثل JOSSE (٤١) و ODENT (٤٢) و MODERNE (٤٣).

(36) C.E., 7 fev. 1936, prefet de Doubs, Rec., P.137.

(37) C.E., 5 juillet 1961, Entreprise Leclerc, Rec., P. 463.

(38) C.E., 7 dec. 1966, Sieur Duval, A.J.D.A. 1967, P. 362.

(39) Cie d'Assurance "Le Lloyd Continental".

(40) Sieur Duval.

(41) JOSSE, Travaux public, expropriation, P. 380.

(42) ODENT (R.), contentieux administratif, 1965, p. 734.

(43) MODERNE (F.), J.C.P., 1968, N° 15336.

وبعبعب هذا التفسفر انه لا فقدم تفسفر ا شاملأ لإحكام القضا ، بل انه لس صففا فف النفففة الفف انففف الففا من ان القاضف كان فف البفءفة مؤفءا لشروط ءم المسئولة ، ثم انففف بالففرفف الفرفضفا ، اء ان هناك اءامافا ءفءة مثل : Sainrapt et Brice, Dame Veuve LOOR, Ville de Beziers مازالف فءفففف بالمبءأ الءف مقففاء ان شرط ءم المسئولة فففف الاءارة من أءاففا البسطة ءون ءسفة ، بل ان هذا التفسفر - كما فقول مفففففوف ءءومة BERNARD فقرر عن تفسفر اءامافا فءفففف ففما بفنفا بشأن تسلف الشروط بفنما لا ففءءى الفارق الزمنى بفنفا الا ءة اسابف (٤٤) .

#### التفسفر الفانى : نطاق شروط ءم المسئولة :

ان الاءلاف فف ءلول الفف وصل الففا القضا ففسر باءلاف صفاغة الشروط ءاصة بءم المسئولة ، فالشروط الوارءة فف ءقوء الاشفال تسفءف فقط الاضرار الناشئة عن الاشفال ، وبالفالى ففسر هذه الشروط ءرففا ، ومن شأن هذه الشروط ان تقوم مسؤولة الاءارة عن الاضرار الناشئة عن فعلفا أو ءفففففا ولفسف فلك الناشئة عن الاشفال ءائففا " . وبعبارة اخرى ، فان القاضف فبءء هنا " مبال او نطاق شروط ءم المسئولة " أى " هل فءءل الضرر فف نطاق ومبال الشرط أم لا " ؟

ولكن مع ان هذا التفسفر اكفر قبولا من سابقه ، الا انه لا فءسم مشكله آثار شروط ءم المسئولة من ءفء اعفاء المسفففء منها ؟ هل فففف من الاءطفاء البسطة فقط أم ءسفة أفا ؟ (٤٥) .

#### التفسفر الفالف : فءرف نظام المسئولة :

قءم هذا التفسفر مفوف ءءومة Michel BERNARD فف ففرفره عن قضفئة " Ste Promedi الفف سبقت الاشارة عنها . وءلامة الفكرة السفف انففف الففا ان " ففمة شروط ءم المسئولة ففففف بءسب نظام المسئولة الءف كان سفففف بفون هذا الشرط " . وبفان ءلك ان شرط ءم المسئولة فؤءى السفف

(44)BERNARD (M.), Concl., C.E., 13 mars 1963 Sté Deromedi , AJDA, 1963, P.370.

(45)BLUMANN (CL.), Op. Cit, N° 244.

اختفاء النظام الاساسي للمسئولية الذي كان سيطبق أساسا ، وان يحل محله نظام جديد .

وعلى ذلك ، يمكن تفسير الاحكام السابقة كمايلي :

١- حكم Cie d'Assurance Le Lloyd Continental  
هذا الحكم قرر ان اعمال شرط عدم المسؤولية هو وجود خطأ يرقى الى الفسخ ، وقرر ايضا ان الشرط يغطي حتى الخطأ الجسيم للإدارة . ويشرح BERNARD وجهة نظره في تفسير هذا الحكم قائلا : صدر هذا الحكم في موضوع الضبط ، وهو مجال لاتتعدد فيه المسؤولية - بدون شرط عدم المسؤولية - الا بالخطأ الجسيم ، وحتى يمكن ان يكون هناك معنى لشرط عدم المسؤولية ، فانه يجب تطلب نوع من الخطأ أمد خطورة من مجرد الخطأ الجسيم ، ومن هنا ينصرف عدم المسؤولية الى الخطأ الجسيم ، على أن تسأل الادارة عن الخطأ الجسيم بدرجة استثنائية من الجسامة يمل الى الفسخ .

٢- حكم Dame Veuve Loor .

هذا الحكم صدر بشأن عقد أضرار العامة . وقد اصاب الضرر المماثل نفسه . ونظام المسؤولية العادية المطبق هو " الخطأ البسيط " ، ولكي يكون لشرط عدم المسؤولية معنى ، فانه يجب تطلب خطأ من درجة اشد ، وهو " الخطأ الجسيم " ، فيغطي الشرط الخطأ البسيط ، بينما تسأل الادارة عن " الخطأ الجسيم " .

وعلى غرار ذلك يتم تفسير حكم Ville de Bezier والذي صدر بمناسبة عقد امتياز الاشغال العامة (٤٦) .

٣- حكم Sieur DUVAL .

وهذا الحكم يتعلق بالاضرار التي تصيب الغير في عقود الاشغال . وهذا الحكم كغيره من الاحكام في هذا المجال لاتعمل شروط عدم المسؤولية ، وذلك لأن المسؤولية المطبقة في هذا المجال هي المسؤولية على اساس المخاطر ، ومسؤدى شرط عدم المسؤولية هو اخلال المسؤولية على أساس الخطأ محل المسؤولية بلا خطأ ، الامر الذي يكتفي فيه بمجرد فعل fait الادارة أو خطئها faute . (٤٦) ويجب التمييز بين مركز المماثل في عقود الاشغال ومركز ملتزم الاشغال العامة . ففي الحالة الاولى يجوز للغير المضرور ان يرفع دعوى المسؤولية على الادارة او على المماثل ، واذا مارفعها على الادارة جاز لها الرجوع على المماثل . اما في الحالة الثانية ، فان الملتزم هو وحده المسؤول ، باستثناء حالة الافلاس أو الاعسار .

### المبحث الثالث الأثر النسبي للتنازل

القاعدة ان للملح أثر نسبي من حيث الاشخاص ، فلا يتمسك به الا من صدر لمصلحته ولا يحتج به الا على من ضرر منه . غير ان هذه القاعدة تحتسب استثناءا في بعض الاحيان .

#### المطلب الاول الأثر النسبي للتصالح الجنائي ( وفقا للقانون ١٣٣ لسنة ١٩٨١ )

وفقا للمادة ٥٣ من القانون المذكور " يحكم على الفاعلين والشركاء بالتضامن بالغريبة المستحقة وبتعويض لايجاوز ثلاثة امثال الغريبة " ، أى انه اذا رغب احد المتهمين - بالتضامن - في التصالح مع مملحة الضرائب على الاستهلاك ، فانه يجب عليه ان يدفع كافة المبالغ المقررة للتصالح بشأن الجريمة التى ساهم فى ارتكابها ، وبالتالي لايجوز له ان يطلب قمر الصلح على حصته فى هذه المبالغ (١) .

ويترتب على ذلك نتيجة هامة ، وهو انه مادام الصلح يؤدي الى التنازل عن طلب رفع الدعوى العمومية او عن الاستمرار فيها بعد رفعها ، وانه اذا رغب احد المتهمين فى التصالح بشأن الجريمة التى ساهم فى ارتكابها ، فيجب عليه سداد المبلغ بأكمله ، فانه يجب اعمال القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٣/١٠ من قانون الاجراءات الجنائية والتى تنص على أن " التنازل بالنسبة لأحد المتهمين بعد تنازلا بالنسبة للباقيين " ، أى تنقضى الدعوى الجنائية ليس فقط بالنسبة للمتهم الذى ابرم الصلح وانما ايضا بالنسبة لغيره من المتهمين .

ويلاحظ ، انه ليس من شأن انقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة لجميع المتهمين الحاق اى ضرر بمصلحة الضرائب على الاستهلاك ، ما دام ان المتهم الذى ابرم الصلح معها قد سدد كافة المبالغ المقررة بشأن الجريمة التى تم الصلح بشأنها . وهذا الحكم منطقي ، لأنه مستمد من الاساس " النفعي " للتصالح ففى هذه الجرائم .

## المطلب الثاني

### الأثر النسبي للتنازل في المرافعات الادارية

#### أثر الترك النسبي في الاشخاص

القاعدة انه لايجوز للمدعى ان يعتدى على حقوق الخصوم الآخرين مثل المدعين والمدعى عليهم والمتدخلين . وعلى ذلك ، اذا كنا بصدد عريضة جماعية ، فان تنازل احد المدعين لايعنى تنازل الآخرين ، ولايمنع ذلك القاضي من ان يفصل في الموضوع بالنسبة لهم (٢) .

فالقاعدة اذن ، ان الخصومة في الترك تقبل التجزئة ، بمعنى انه لا أثر للترك الا بالنسبة للخصم الذي تنازل عن الخصومة والخصم للذي حصل التنازل في مواجهته .

ولكن هل يؤدي ترك الخصومة الى انقضاء التدخل ؟

من المقرر انه اذا كان التدخل انضماميا ، أى يقتصر على تأييد أحد طرفى الخصومة الاصليين ، فان ترك الخصومة يؤدي الى سقوط هذا التدخل (٣) . أما اذا كان التدخل اختصاصيا ( هجوميا ) أى يدعى المتدخل لنفسه بحق خاص ، فلا يؤدي ترك الخصومة الى سقوط التدخل ، وعلى المدعى ( التارك ) البقاء في الخصومة باعتباره مدعى عليه للتدخل (٤) .

#### الأثر النسبي لقبول الحكم

ان قاعدة الاثر النسبي لقبول الحكم ذو شقين على النحو التالى :

(١) يجوز للمحكوم عليه ان يقبل الحكم بالنسبة لبعض المحكوم لهم دون البعض الآخر . وبالتالي لايعتد بالقبول الا بالنسبة لمن صدر لصالحهم فقط .

غير انه اذا جاء قبول الحكم بعبارة عامة وبغير تخصيص فانه ينفذ لصالح

---

(2) C.E., 8déc. 1932, Sté la Brosserie: l'Esperence et autres, Rec. , P. 1048; C.E., 21 janv. 1951, Groubert et autres, Rec. , P. 100.

(3) C.E., 29 juin 1973, BELIN, R.D.P., 1974, P.582.

(4) AUBY, DRAGO, Op. Cit, N° 862; DEBBASCH, Op.Cit, N° 554.

### المحكوم لهم جميعاً .

وقد اكدت المحكمة الادارية العليا هذا الشق من القاعدة ، فقررت ان التنازل عن الطعن ( قبول الحكم ) في مواجهة الحكومة لايعنى التنازل ففسى مواجهة سائر الخصوم ، الا اذا كان الحكم صادرا في موضوع لايقبل التجزئته . وبناء على ذلك ، اذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر في موضوع لايقبل التجزئة بطبيعية لأنه صادر برفض دعوى تمويض عن ضرر ناشئ من تنفيذ قرارات ادارية معينة ، فان مؤدى ذلك ان التنازل عن الطعن يمتد الى المدعى عليهم الآخرين جميعاً (٥) .

(٢) يجوز عند تعدد المحكوم عليهم ان يكون القبول من احدهم فقط ، وفي هذه الحالة لاينتج القبول اثرا بالنسبة لباقي المحكوم عليهم ، الذى يكون لهم الحق في الطعن في الحكم بكافة الطرق المقررة .

### الأثر النسبي للتنازل عن الحكم

ان قاعدة الأثر النسبي بقبول الحكم ذو شقين ايضا على النحو التالي :

(١) يجوز ان يقتصر نزول المحكوم له عن الحكم بالنسبة لاحد المحكوم عليهم دون الآخرين ، وبالتالي يكون من الجائز الطعن في الحكم من جانب المحكوم عليه الذى لم يصدر النزول عن الحكم لصالحه .

(٢) ويجوز عند تعدد المحكوم لهم نزول احدهم دون الآخرين ، ويكون مسن الجائز بالتالى الطعن في الحكم في مواجهة من لم ينزل من المحكوم لهم عن الحكم الصادر لصالحه .

### المطلب الثالث

### الأثر النسبي للإبراء والملح

### الأثر النسبي للإبراء

ان القواعد المدنية صالحة التطبيق في الروابط الادارية . وعلى ذلك ، اذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين ، فلا تبرأ ذمة المدينين المتضامنين الباقين ، وبالتالي يكون للدائن ان يطالب أيا منهم بالدين بعد استئزال حصة المدين الذى أبرأه . وقد يقصد الدائن ابراء جميع المدينين المتضامنين ، وبالتالي تبرأ ذمتهم جميعاً .

وقد يكون الابرأ مقصورا على اعفاء احد المدينين المتضامنين من التضامن فقط ، وفي هذه الحالة يبقى حق الدائن قائما فى الرجوع على أى من المدينين — الباقين بكل الدين ، ما لم يتفق على غير ذلك ( راجع المادة ٣٩١ مدنى ) .

#### الأثر النسبى للملح

الملح كسائر العقود له أثر نسبى فى ناحية الاشخاص ، فلا يترتب عليه نفع أو ضرر لغير عاقديه ، فاذا تصالح المصاب مع المسئول عن الضرر ، ثم مات من الاصابة ، فان هذا الملح لا يحتج به على ورثه المصاب فيما يختص بالتعويض المستحق لهم شخصيا بسبب وفاة المصاب ، واذا تصالح رب العمل مع المقاول ، فان هذا الملح لا يحتج به المهندس ولا يحتج به عليه ( ٦ ) .

ومن أبرز تطبيقات الأثر النسبى للملح فى مجال العلاقات الادارى هو فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى أول يونيو ١٩٨٣ ( ٧ ) .

وتخلص وقائع الموضوع فى انه ثار نزاع بين الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية وبعض شركات التأمين بشأن تنفيذ احكام القانون ١٩٦٤/٦٣ فيما تضمنه من ضم مدد اشتراك العمال فى انظمة خاصة الى مدد اشتراكهم لىدى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية ، والتزام الانظمة الخاصة بأن تؤدى الى الهيئة مبالغ نقدية عن مدد اشتراك العمال فى هذه الانظمة . وقد احيل النزاع الى هيئة التحكيم ، وصدر الحكم بالزام هذه الشركات بأداء مبالغ كبيرة نقداً ، فتقدم وزير الاقتصاد والتعاون الاقتصادى بطلب وقف تنفيذ الحكم الى رئيس المحكمة العليا ، استنادا الى ان من شأن تنفيذ الحكم سيؤدى الى نقص السيولة النقدية لهذه الشركات .

وبتاريخ ٣١ ديسمبر ١٩٧٠ تم الاتفاق على الملح بين الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية وشركة مصر للتأمين ، وبمقتضى الملح قبلت الهيئة نقل ملكية السندات الحكومية المخصصة لها من الشركة من تاريخ التخصيص فسى

- (٦) د . عبدالرزاق احمد السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى، ج ٥ ، بند ٣٩٦ .  
(٧) ج ٥٠ ، ملف رقم ٢٥٢/٢/٣٧ غير منشورة ، راجع ايضا فى نفس الموضوع تقرير مقدم الى الجمعية العمومية : ملف رقم ٢٧٥/١/١٣ ، تقرير مقدم الى اللجنة الثالثة ملف رقم ١٧٣/١/١٤ ، فتوى وزارة المالية فى ٢٨ نوفمبر ١٩٧٤  
ملف رقم ٥٤/١/١٢ .

٢٤ مارس ١٩٦٤ ، وفاء للمبلغ المحكوم به ، مع احقيتها في فوائد الاوراق المالية من تاريخ التخصيص ، ورد ما قد تكون الشركة قد قبضته منها بعد خصم الضرائب كذلك لاتمانع الشركة في ان ترجع الهيئة على وزارة الخزانة بما لم تحصله الشركة . ويكون مستحقا من فوائد هذه الاوراق ، وكذلك الضرائب التي تكون قد خصمت من كوبونات هذه الاوراق وقت ان كانت في حيازة الشركة .

كما توصلت الهيئة الى اتفاق صلح مع شركة الشرق للتأمين وقد اثير السؤال الآتي : هل يجوز للهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية مطالبة وزارة المالية بالضرائب السابق خصمها عند المنبع من حصيله كوبونات تلك السندات وقت ان كانت في حيازة شركتي التأمين من تاريخ نقل الملكية الى تاريخ ابرام الصلح ، وذلك استنادا الى الاعفاء المقرر لجميع اموال الهيئة وعملياتها من الضرائب والرسوم .

وقد عرض النزاع على الجمعية العمومية لسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ، ورأت استنادا الى نص المادتين ٥٥٤ و ٥٥٥ من التقنين المدني ، أن النزاع الذي حسم بمعقدي الصلح يتعلق بالتزام الشركتين بالوفاء بالمبالغ المطلوبة للهيئة ، ويقتصر الصلح بالتالي على محل النزاع الذي تم التصالح عليه بقبول الهيئة نقل ملكية السندات الحكومية المخصصة لها وتنازل الشركتين عن هذه السندات كطريق للوفاء بالحق المتصالح عليه ، وذلك من تاريخ هذا التنازل ، وانه ترتيبا على ذلك ، فان الضرائب المفروضة على هذه السندات قبل هذا التاريخ تكون مستحقة على الشركتين وليس على الهيئة ، ولا يسرى الاعفاء المقرر للهيئة من الضرائب والرسوم عليها في الفترة السابقة على الصلح .

ولاشك لدينا في صحة " النتيجة " التي انتهت اليها فتوى الجمعية العمومية ، ومع ذلك فان " الاسباب " التي استندت اليها الفتوى تستوجب الملاحظتين الآتيتين :

- فمن ناحية ، فان للصلح أثرا كاشفا وليس منشئا ، وهذه القاعدة ليست محل شك ، فالحق الذي يخلص للمتصالح بالصلح لا يستند الى الصلح نفسه ، وانما الى مصدره الاول ، وبالتالي ، فان أثر الصلح لا يحدث من تاريخ ابرامه وانما يرتد الى تاريخ سابق .

وهذا المعنى غير واضح في فتوى الجمعية العمومية التي اقتضت على أن "تنازل الشركتين عن هذه السندات كطريق للوقاء بالحق المتصالح عليه لا يحدث أثره الا من تاريخ هذا التنازل".

ومن الملاحظ ، في هذا الشأن ، ان ادارة فتوى وزارة المالية قد اتخذت وجهة نظر مخالفة لما رأته الجمعية العمومية ، فقد رأت ان من شأن هذا الصلح " ان الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية تحل محل الشركة في حقها قبيل الدولة الثابت في هذه السندات وتصبح صاحبة الحق المحال به في علاقاتها بالدولة منذ ٢٤ مارس ١٩٦٤ وهو تاريخ تخصيص السندات " .

وهذه الملاحظة سليمة من حيث انها تكشف عن فكرة الاثر الكاشف للصلح ، الذي يتضمن في الحالة المعروضة ان الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية قد اصبحت مالكة للسندات اعتبارا من ٢٤ مارس ١٩٦٤ . غير ان ادارة فتوى وزارة المالية قد جانبت الصواب لانها لم تعمل الاثر النسبي للصلح .

— ومن ناحية اخرى ، فان للصلح اثرا نسبيا من حيث اطرافه ، فلا يترتب على الصلح نفع أو ضرر لغير عاقيه .

وبناء على ذلك ، ورغم الأثر الكاشف للصلح ، فانه لايجوز ان تحتج الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بالأثر الكاشف للصلح وصولا الى مطالبة وزارة المالية برد الضرائب التي تم تحصيلها على السندات في الفترة السابقة على ابرام عقد الصلح ، استنادا الى الاعفاء المقرر للهيئة من الضرائب لأن وزارة المالية لم تكن طرفا في عقد الصلح بين الهيئة وشركتي التأمين .



## الفصل الثاني أثر التنازل بالنسبة للقاضي

ان أثر التنازل بالنسبة للقاضي يتدرج بطريقة ملحوظة ، فهو يؤثر بطريقة واضحة في قواعد الاختصاص ، وعلى القاضي ان يقوم بتفسير التنازل تفسيراً ضيقاً ، ثم ان القاضي يقوم احيانا بدور ايجابي في التنازل .  
وسنوضح ذلك في الصفحات التالية .



## المبحث الاول التنازل وقواعد الاختصاص القضائي

قد يثير التنازل - باعتباره تصرفا قانونيا - بعض المنازعات التي تتعلق بسلامته او بتنفيذه . والاختصاص بهذه المنازعات يدخل في اختصاص القاضي الذي كان يختص بالنزاع الاصلى الذي حدث بشأنه التنازل . وعلى ذلك ، يكون الاختصاص للقاضي الادارى ، اذا كان التنازل خاصا بالتعويض عن قرار الفصل (١) ، واذا كان التنازل واردا على مصاريف الایفاد فى بعثة دراسية ، فان المنازعة فيه تدخل ايضا فى اختصاص القضاء الادارى ، لأن الدعوى وهى تنصب على الزام بمبلغ معين يقوم اساسا باعتباره من الروابط التى تنشأ بحكم الوظيفة العامة ، فان النزاع يدخل بالتالى فى نطاق القانون العام (٢) .

غير ان الملح يثير مسائل متنوعة تتعلق بالطمع فى القرارات المنفصلة عن عملية ابرام الصلح وطبيعة الصلح ذاته .

الطمع فى القرارات المنفصلة عن عملية الصلح .  
يمكن ان يؤدى الصلح الى منازعات ادارية . فابرام الصلح هو عملية مركبة تتضمن عدة اعمال من جانب واحد . وهذه الاعمال تعد اعمالا منفصلة عن عملية الصلح ذاتها ، ويمكن بالتالى ان تكون محلا للطمع بالالغاء . مثال ذلك قرار المجلس البلدى بالتصريح بابرام الصلح (٣) وقرار اعتماد الصلح الصادر من سلطة الوصاية (٤) ، بل أجاز مجلس الدولة الفرنسى الطمع بالالغاء فى عرض الصلح من قبل الادارة فى مجال المخالفات المتعلقة بالتشريع الاقتصادى (٥) حتى ولو قبل ذو الشأن عرض الادارة (٦) .

ولكن ما هو تأثير الغاء القرار المنفصل على عملية الصلح ؟

---

(١) م.١٠ع. ، ٢١ يناير ١٩٧٠ ، س ١٥ ، ع ١ ، ص ١٧٦ .

(٢) م.١٠ع. ، ٢٤ مارس ١٩٦٣ ، س ٨ ، ع ٢ ، ص ٩٠٩ .

(٣) C.E. , 28 av. , 1938 , MADMET , Rec. , P.378 .

(٤) C.E. , 29 dec. 1905 , GETIT , Rec. , P.1011 .

(٥) C.E. , 13 nov. 1942 , LEROUX , D.C. , 1943 , P.188 .

(٦) C.E. , 16 mai 1947 , HUBERT , Rec. , P.200 .

وفقا للمبادئ العامة (٧) لا يؤدي هذا الالغاء بذاته الى بطلان المصلح نفسه ، ولكنه يسمح لاطراف النزاع التمسك به لطلب بطلان المصلح من قبل القاضى المختص (٨) ، فالقاعدة ان حكم الالغاء لا يتناول سوى القرار ، اما العقد المبنى على هذا القرار فيظل قائما وساريا ، وليس لقاضى الالغاء ان يستخلص النتائج حتى المباشرة لحكم الالغاء (٩) .

#### طبيعة عقد المصلح

القاعدة ان المصلح عقد ذات طبيعة مدنية ، استنادا الى انه من العقود المألوفة والمنظمة وفقا للتقنين المدنى ، واذا تم فى موضوعات ادارية ، فانه يتم بعيدا عن اية شروط استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص (١٠) ، وبالتالي ، فان المنازعات الخاصة بسلامة أو تنفيذ المصلح تكون من اختصاص القضاء العادى .

غير ان هذا الحل ليس مطلقا ، ويختص القاضى الادارى ببعض منازعات المصلح ، من ذلك :

١ - المصلح فى منازعات الاشغال العامة ، ومن الملاحظ ان قضاء مجلس الدولة الفرنسى قد مر بتطور فى هذا الصدد . ففى مرحلة اولى حتى ١٩٧١ كان القضاء يقرر ان المصلح المتعلق بالاشغال العامة يعد عقدا اداريا اذا كان النزاع يتعلق بتنفيذ عقد الاشغال العامة . اذ توجد رابطة وثيقة بين عقد المصلح وعقد الاشغال العامة ، وانه لما كان الاخير بطبيعته عقدا اداريا ، فانه يؤثر على طبيعة عقد المصلح ايضا (١١) . وبناء على ذلك ، كان المجلس يقضى باستمرار

---

(٧) راجع فى هذا الموضوع تفصيلا : د . عبد الحميد كمال حشيش ، القرارات القابلة للانفصال وعقود الادارة ، القاهرة ، ( بدون تاريخ النشر ) ، ص ٢٧ وما بعدها .

- (٨) AUBY (J.M.), La transaction en matière administrative, Précité, P.4.
- (٩) LAUBADERE (A.DE), Traité des contrats administratifs, T. 2, P.
- (١٠) T.C., 11 juillet 1908, Caisse d'Epargne de Caen , S., 1910, 3, 154.
- (١١) LAUBADERE (A.DE), Op.Cit, N° 207.

بالطبيعة المدنية لعقد الصلح المتعلق بالاضرار الناشئة عن الاشغال العامة (١٢) بالرغم من الطبيعة الادارية لمنازعات الاشغال العامة . غير ان المجلس هجر هذا القضاء اعتبارا من ١٩٧١ وقرر ان الصلح المرتبط بالاشغال العامة يعد عقدا اداريا في جميع الحالات (١٣) . وتبنت محكمة التنازع هذا الاتجاه (١٤) .

٢ - يقوم القاضى الادارى بتقدير سلامة الصلح وتحديد نطاقه ، وذلك فى حالة رفع دعوى المسؤولية ، وتدفع الادارة الدعوى ، بأن المدعى سبق ان تنازل عنها ، فى مقابل ان تقوم بدفع تعويض اليه .

ولكن هذا القضاء يثير السؤال التالى : هل يكون الصلح ذات طبيعة ادارية أو مدينة تبعا للنزاع الذى يتوقاه أو يحسمه ؟ ان هذا الحل يبدو منطقيا . غير ان القضاء الفرنسى لا يتبعه دائما (١٥) .

٣ - اذ أثير الصلح - على سبيل الدفع - بصدد منازعة يختص بها القاضى الادارى ، فانه يجوز للاخير ان يقدر سلامة ونطاق الصلح ، وما اذا كان من شأن الصلح ان يمنع من نظر الدعوى (١٦) .

جزءا . مخالفة قواعد الاختصاص :

وفقا للقواعد العامة ، اذا رفع النزاع الى محكمة غير مختمة ، فانها تقضى بعدم اختصاصها ولاثبا او محليا حسب الاحوال .

---

(12) C.E., 7 mai 1897, Cimetière, Rec , P.345,  
Cass. Civ., 12 mai 1924, S. , 1924, I, 362.

(13) C.E., 5 mai 1971, Ville de Carpentras ,  
Rec. , P.326.

(14) T.C., 26 oct. 1981, Syndicat des Copropriétaires de l'Immeuble Armenon ville , A.J.D.A.,  
, 1982, P. 528, Note MAILLOT.

(15) AUBY (J.M.), Précité , P.4.

(16) AUBY (J.M.), Précité, P.4.

غير ان هذه القاعدة ليست مطلقة - خصوصا في حالة التصديق على الصلح واعتماد الترك .

فمن ناحية ، من الجائز اثبات الصلح عملا بالمادة ١٠٣ من قانون المرافعات ولو كانت المحكمة غير مختصة بالنزاع اختصاصا متعلقا بالنظام العام (١٧).

ومن ناحية ثانية ، فمن المقرر في القانون الفرنسي ان ترك الخصومة أو الدعوى يؤدي الى عدم اعمال قواعد الاختصاص ، وبالتالي فان القاضي يقرر اعتماد الترك حتى ولو لم يكن مختصا competence (١٨) . غير ان بعض الاحكام قد خالفت هذه القاعدة ، بصد دعوى الغاء قرار المدير الاقليمي للشركة الوطنية للمسك الحديدية ، برفض طلب المدعى سبب جزاء اللوم والخم من الحوافز المستحقة له في نهاية العام . ولما كانت الدعوى قد رفعت امام احدى المحاكم الادارية ، فقد دفعت الشركة - بعدم اختصاص القضاء الاداري ، لأن الشركة - وهي شركة اقتصاد مختلط - ذات طبيعة تجارية وصناعية ، ثم تنازل المدعى عن الدعوى ، الا ان المحكمة قد اعملت القواعد العامة في الاختصاص ، وقضت بالتالي بعدم اختصاصها دون ان تتعرض لترك الدعوى (١٩).

أما في القانون المصري ، فان قواعد قانون المرافعات هي الواجبة التطبيق . فاذا حصل التمسك في وقت واحد بعدم الاختصاص من جانب المدعى عليه ، وبالترك من جانب المدعى ، وأصر كل على طلبه ، وجب على المحكمة اولا النظر في أمر اختصاصها بنظر الدعوى ، بحيث لاتحكم في مسألة ترك الخصومة الا اذا قضت

---

(١٧) د . احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، المرجع السابق ،

فقرة ٢٨ .

(18) EUDE(C.), Le désistement dans la procédure administrative contentieuse , A.J.D.A., 1984, P.11, C.E., 19 juin 1957, Sieur Mielle, Rec., P. 404.

(19) T.A. de Rouen, 30 oct. 1981, cité in Eude, Precite.

اولا باختصاصها بنظر الدعوى • أما اذا قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى واحالتها الى المحكمة المختصة ، يكون الغفل في مسألة الترك من جانب هذه المحكمة (٢٠) • ويستند ذلك الرأي الى المادة ١٤٢ من قانون المرافعات والتي تقضى بالالتفات عن الاعتراض على الترك اذا كان المدعى عليه قد دفع بعدم اختصاص المحكمة ، اذ ان هذه المادة تعتد بأسس التقاضي التي تستوجب على المحكمة قبل نظر أى طلب او دفع ان تفصل في أمر اختصاصها بنظر الدعوى •

---

(٢٠) د. احمد ابو الوفا ، نظرية الدفع في قانون المرافعات ، المرجع السابق ، بند ٤١٠ •

## المبحث الثاني التفسير الضيق للتنازل

القاعدة ان التنازل لا يهترض la renonciation ne se présume pas ، ولذلك يجب تفسيره تفسيراً ضيقاً ، واذا اثير شك ، فيجب تفسيره لصالح المتنازل . وبناءً على ذلك ، قضى مجلس الدولة الفرنسي ، انه اذا صدر قرار بتقليد المدعى وسام جوقة الشرف Légion d'Honneur لكنه طلب من الادارة ان تؤجل تسليمه الوسام الى تاريخ لاحق ، واعتبرت الادارة ، هذا الطلب بمثابة تنازل عن تقلد الوسام ، الا ان المجلس رأى ان قرار سحب الوسام غير مشروع لأن المدعى لم يقدم التنازل عن الوسام (١) .

وتجد قاعدة التفسير الضيق للتنازل مجالا واسعا في عقود الصلح والمرافعات الادارية .

### التفسير الضيق للصلح

اذا كان الصلح يؤدي الى تسوية النزاع بين طرفيه عن طريق نزول كل منهما عن جزء من ادعائه ، فانه يجب تفسير هذا النزول تفسيراً ضيقاً ، فيقتصر الصلح على النزاع الذي تناوله . وقد تضمنت المادة ٥٥٥ من التقنين المدني هذه القاعدة : " يجب ان تفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيراً ضيقاً . وايا كانت تلك العبارات ، فان التنازل لا ينصب الا على الحقوق التي كانت وحدها بمصفة جلسية محلاً للنزاع الذي حسمه الصلح " .

وهذه القاعدة صالحة للتطبيق امام القضاء الاداري . وبناءً على ذلك ، فان الصلح الذي استهدف به الطرفان حسم النزاع فسي شأن قيمة نفقات البعثة المستحقة وكيفية آداؤها ، والذي نزل فيه كل من الطرفين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه ، اذ سلم المظليون ضده بحق الادارة في المبلغ المذكور ، وتنازلت الادارة عن حقها في الزامه بالفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية ، وبالتالي فان الصلح لم يتضمن تنازل الادارة عن الدعوى

---

(1) C.E., 24 fev. 1967, DE MAISTRE, A.J.D.A.,  
1967, P. 342., Note PEISER.

أو مصروفاتها، فلا يجوز ان ينسحب الصلح اليهما (٢) . وقضى ايضا ، بأنه اذا كان التنازل وارداً على حقوق المدعى في الراتب ، فانه يختلف في موضوعه عن طلب التعميـض عن فصله من الخدمة ، وبالتالي فان هذا التنازل بغرض صحتـه لا يـنبـسـى تفسيره على انه شامل للتعميـض ، أخذاً بقاعدة تفسير الصلح تفسيراً ضيقاً (٣) . كذلك فان الصلح الحاصل بين الحكومة واحد المقاولين بقصد تسوية الحساب نهائياً ، لا يتضمن تنازل الحكومة عن الضمان العشري للمنشآت التي أقامها المقاول (٤) .

ومن أبرز الاحكام التي تعرضت لتفسير الصلح هو حكم المحكمة الادارية العليا في ١٤ أبريل ١٩٨١ (٥) .

وتخلص وقائع النزاع ، في ان الطاعن اقام الدعوى امام محكمة القضاء الادارى ، وقال انه استأجر من المطعمون ضدهما الاول والثاني مساحة من الارض ، وانهمما تقدمتا الى لجنة الفصل في المنازعات الزراعية لطرده استنادا الى احكام المادتين ٣٣ و ٣٥ من قانون اصلاح الزراعى ، باعتباره يعمل موظفاً كما انه يملك اكثر من خمسة أفدنة .

وقد قررت اللجنة فسخ عقد الأيجار الخاص بالمطعمون ضده الاول والثانى ، مع الإبقاء على مساحة فدان للطاعن مراعاة لظروفه ، واحتفاظ الملاك بقيمة الأيجار المستحق من الاطيان كلها . وقد استأنف كل من المطعمون ضده الثانى والطاعن قرار اللجنة المشار اليه امام اللجنة الاستئنافية التي قضت بفسخ عقدي الأيجار وطرد المستأجر ، ورفض الطعن الموضوع من الطاعن .

ثم اقام الطاعن دعوى امام محكمة القضاء الادارى بالفاء قرار اللجنة الاستئنافية التي قضت باعتبار الخصومة منتهية استنادا الى عقد صلح بين طرفي النزاع . ووفقا لهذا الصلح يبين انه قد انصرف الى كيفية سداد الاموال المستحقة للحكومة حتى آخر ١٩٧٧ وكذلك المديونية التي تستحق لهنك التسليف الزراعى ، ويقوم الطرف الاول بسداد هذه الاموال . ويتضمن الصلح ايضا تنازل الطرف الثانى

(٢) م٠١٠ع ، ١٣ أبريل ١٩٦٨ ، س ١٣ ، ع ٢ ، ص ٧٨١ .

(٣) م٠١٠ع ، ١٧ مايو ١٩٦٩ ، س ١٤ ، ع ٢ ، ص ٦٩٦ .

(٤) استئناف مختلط ، ٢٢ فبراير ١٩١١ ، المجموعة ، س ٢٣ ، ص ١٩٢ .

(٥) م٠١٠ع ، ١٤ أبريل ١٩٨١ ، س ٢٦ ، ع ٢ ، ص ٨٩٥ .

عن باقى حقوق من متأخر الإيجار حتى آخر ١٩٧٣.

غير ان المحكمة الادارية العليا قضت بالغاء الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى والذي قضى باعتبار الخصومة منتهية ، وذلك للأسباب الآتية :

١ - ان الملع لم يتضمن اية اشارة الى النزاع القائم ، ولا يفيد اذن قبول قرار اللجنة الاستئنافية محل الطعن وترك الخصومة بشأنها ، لأن عقد الملع قد انصرف فقط الى تحديد ما يتحمل به طرفى العقد من التزامات مترتبة على تنفيذ قرار اللجنة الاستئنافية .

٢ - ان قيام الطاعن بتنفيذ قرار اللجنة الاستئنافية وتسليم الارض محل عقد الإيجار الى المطةون ضدهما والاتفاق على تسوية المستحقات المالية بينهما لا يعتبر بذاته صلحا منهيًا للنزاع ارضا ، بما انتهت اليه اللجنة الاستئنافية أو تركا للخصومة ، لأن تنفيذ قرار اللجنة الاستئنافية ، وهو قرار واجب التنفيذ ما لم تقض المحكمة بغير ذلك بناء على طلب أصحاب الشأن ، لا يعتبر مانعا من الطعن فى القرار أو قبولاً مسقطا للحق فيه ، ولم يقصد الطاعن سوى تفادى اضرار قد تلحقه من جراء ارجاء التنفيذ أو المماطلة فيه .

٣ - يتعين ان يرد التنازل فى عبارات ايجابية قاطعة حاسمة فى مجال انصراف ارادة صاحب الشأن الى تحقيق النتيجة التى ارتضاها سلفا وقصد الوصول اليها دون ان تلجأ المحكمة الى استنتاجها . وبالتالى ، لا يجوز ان يكون الملع بمثابة تنازل عن الدعوى .

#### التفسير الضيق للتنازل فى المرافعات الادارية

تطبق قاعدة التفسير الضيق فى مجال الترك . فاذا نزل الخصم عن عمل فقط من اعمال الخصومة ، فان هذا العمل وحدة يعتبر كأن لم يكن (م ١٤٤مرافعات) دون ان يؤثر ذلك فى بقاء الخصومة . من ذلك النزول عن طلب الاستشهاد بشهود ، أو النزول عن احد الدفع فى الدعوى .

كذلك الامر ، اذا تعلق الترك بالخصومة ، فالمدعى لا يتنازل الا عن مجموعة الاجراءات التى باشرها فى سبيل الحصول على حقه ، ولا يتنازل عن أصل الحق الذى يدعيه . كما ان الشك فى حقيقة المقصود بالتنازل يجب ان يفسر فى مصلحة التارك ، لأن الاصل الا يتنازل صاحب الحق عن حقه ، فلا يجب ان يفترض هذا

التنازل ، انما يعتبر المدعى متنازلاً عن حقه الذي يدعيه اذ اوضح بصورة لاتقبل الشك من تعبيره انه يتنازل عن ذلك الحق فضلاً عن تنازله عن خصومته (٦) .

الخلاصة ، انه عند الشك ، فان الترك يرد على الخصومة وليس على الدعوى . وبالتالي ، فان كل تنازل يعد تنازلاً عن الخصومة ، الا اذا ثبت عكس ذلك ، محافظة على حقوق ومصالح المدعى .

غير ان الامر غير ذلك امام القضاء الادارى فى فرنسا : فقد كان المستقر حتى القرن التاسع عشر ، ان المصلحة العامة تقضى باستقرار المراكز القانونية ، وان هذا الاعتبار يجب ان يسود فوق أى اعتبار آخر . وبناء على ذلك ، اذا قصد المدعى ان يتنازل ، وقرر القاضى اعتماد السترك ، فانه لايجوز للمدعى ان يرفع الدعوى مرة اخرى ، لأن التنازل يفترض فيه دائماً انه تنازل عن الدعوى (٧) .

غير ان هذا الحل كان قاسياً للمتقاضين الذين لم يقصدوا الا مجرد التنازل عن الخصومة ، كما فى حالة رفع الدعوى خطأ بالمخالفة لقواعد الاختصاص . لذلك ، قرر مجلس الدولة فى مرحلة تالية تحقيق قدر من المرونة فى موقفه .

ففى حكم له (٨) قرر المجلس انه اذا كان سبب تنازل المدعى هو انه رفع الدعوى امام مجلس المديرية غير المختص اقليمياً بالنزاع ، فان ذلك التنازل لايمنع المدعى ان يعود مرة اخرى برفع الدعوى امام المجلس المختص .

غير ان هذا الحل لم يستقر نهائياً الا بحكم مجلس الدولة الشهير Dame Veuve JANSON (٩) ، ونظراً لاهمية الحكم نورد منه الفقرة التالية:

---

(٦) د . احمد ابو الوفا ، نظرية الدفع فى قانون المرافعات ، المرجع السابق ، بند ٢٩٣ .

(٧) DEBBASCH (CH.) , Procédure administrative contentieuse et procédure civile , L.G.D.J. , 1962 , P. 215 .

(٨) C.E. , 15 Dec. 1899 , LABOUR , D.P. , 1901 , 111 , 23 .

(٩) C.E. , 29 Janv. 1932 , D.P. , 1933 , 111 , 31 , Concl. LATOURNERIE .

"... dans les circonstances ou il est intervenu le désistement de la Dam Veuve JANSON n'a pas eu le caractère d'une renonciation de sa part à la pretention qu'elle faisait valoir , mais s'applique seulement à l'instance qu'elle avait introduite".

ويؤكد مغوض الحكومة في تقريره عن هذه الدعوى انه توجد بعض الحالات التي يستحيل فيها ان يرد التنازل على الدعوى ، ومن هذا القبيل ان يتنازل المدعى اذا تبين ان الاجراءات باطلة أو انه رفع النزاع امام محكمة غير مختصة ، اذ لايجوز في مثل هذه الحالات القول ان المدعى يتنازل عن موضوع الحق ، لأن ذلك القول يتعارض مع قصد المدعى .

غير ان قضاء مجلس الدولة الفرنسي في الحكم السابق ، لم يقلب الامور رأسا على عقب ، بمعنى انه اذا أجاز "ترك الخصومة " ، فان ذلك الترك ليس الا استثناء من القاعدة العامة ، وهي ان التنازل يفترض انه يرد على الدعوى ، ولا يرد على الخصومة الا في الحالة التي يبدو فيها ان نية المدعى قد تتجه الى استئناف الخصومة في وقت لاحق ، فترك الخصومة وان اصبحت جائزا ، الا انه ليس الاصل ، وانما الاستثناء . ولذلك ، يجب لكي تنتفي قرينه ترك الدعوى ، أن يكون تعبیر المدعى عن ارادته في ترك الخصومة تعبيرا واضحا يترجم نيته في ترك الخصومة فقط ، كأن يتنازل المدعى امام المحكمة الادارية ، ويلجأ الى المحكمة العادية لرفع النزاع ، فالتنازل هنا يرد على الخصومة ، فيجوز للمدعى بعد ذلك إعادة رفع النزاع أمام المحكمة الادارية (١٠).

ومن الملاحظ ، ان الحل الذي يتبناه مجلس الدولة في حكم Dame Veuve Janson - باجازه ترك الخصومة استثناء - لا يغير من حقيقة الامر شيئا ولن يؤثر على استقرار المراكز القانونية ، خصوصا في دعاوى الالفاء التي تتقيد بميعاد قمير للغاية ، اذ يتعرض التارك لخطر السقوط في حالة محاولته رفع دعوى جديدة ، مما يؤدي الى الحكم بعدم القبول (١١) ، ولذلك يبدو صحيحا

(10) C.E., 23 Nov. 1962, Sté des Produits Chimiques de Clamcy , R.D.P., 1963, P.309.

(11) C.E., 22 Fev. 1963, Sieur SEGUALA , Rec., P.119.

ما ذكره البعض من ان ترك الخصومة يبدو من حيث آثاره بمثابة ترك حقيقي عن الدعوى ، من شأنه ان يمنع رفع اية دعوى لاحقه (١٢) .

ومن الواضح ان قرينة ترك الخصومة في قانون المرافعات الفرنسي ليست محل شك ، فهذا يتضح من نص المادة ٤٠٣ مرافعات التي لاتتناول الا ترك الخصومة . كما ان المواد من ١٤١ الى ١٤٣ من قانون المرافعات المصري لاتتناول الا ترك الخصومة ، مما مفاده ان الاصل في الترك ان يرد على الخصومة وليس على الدعوى . وهذا ما يطبقه القضاء الاداري في مصر .

ويفسر قضاء مجلس الدولة بعدة اسباب تقليدية : الاجراءات امام القضاء الاداري يوجهها القاضي ، البساطة والسرعة التي تتسم بها هذه الاجراءات لاتسمح باعادة رفع النزاع من جديد ، المصلحة العامة تقتضي استقرار المراكز القانونية . غير ان هذه الاسباب لاتقدم تفسيراً خاصاً لقرينة ترك الدعوى امام القضاء الاداري في فرنسا ، وانما تصلح بمففة عامة لتبرير ذاتية المرافعات الادارية .

لذلك ، يقدم الاستاذ DEBBASCH تفسيراً آخر يعتمد على فكرة القرار السابق *décision préalable* ، فالمنازعة الادارية تدور دائماً حول قرار اداري يتحلل الي قرار تنفيذي . وتنتهي المنازعة اما بتأييد القرار السابق او بالغاءه . واذا تنازل المدعي عن العريضة ، فان القرار السابق " يتأكد ، ويعد ذلك قبولا من جانبه للقرار ، مما يعني تنازله عن موضوع الحق ذاته (١٣) . واذا لم تكن نية المدعي واضحة في ترك الخصومة ، فان الترك يفترض انه ورد على الدعوى ، فلا يجوز للمدعي ان يرفعها مرة اخرى (١٤) .

---

(12) KORNPROBST (B.), *Precité*, P.57.

(13) DEBBASCH (CH.), *Op. Cit*, p. 218.

(14) BLUMANN (C.), *Op.Cit*, N° 289.

### المبحث الثالث

#### دور القاضي في عملية التنازل

قد يتطلب التنازل تدخلا من القاضي ، كما في حالة العقد القضائي والترك ، ولكنه لا يحل محل المتنازل بالرغم من دوره في عملية التنازل .

#### المطلب الاول

##### دور القاضي في العقد القضائي والصلح

مدى سلطة القاضي في رفض التصديق على العقد القضائي أو اعتباره  
الخصومة منتهية :

ان دور القاضي هو التصديق على العقد ، اذا ما تأكد من سلامته ، وهو هنا يقوم بدور ايجابي ظاهر . فمن المقرر انه يجوز للقاضي الاداري ان يرفض التصديق على العقد القضائي في بعض الحالات ، ومن ذلك :

١ - لا يقوم القاضي بالتصديق على العقد القضائي ، الا اذا كانت النية المشتركة للخصوم واضحة وغير مشكوك فيها Claire et non équivoque والقضاء مستقر على هذه القاعدة سواء في مصر أو فرنسا .

ففي مصر ، تقضى المحكمة الادارية العليا بأنه للمحكمة ان تمتنع عن التصديق على الصلح المقدم اليها وان تفصل في اوجه البطلان الموجبة اليه لا ان تقضي باثبات التنازل وانتهاء الخصومة ، مادام ان المدعى ينازع جديا في صحة هذا التنازل (١) .

وفي فرنسا ، يقرر مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة في حكم صادر في ٢٤ يناير ١٩٣٠ (٢) ، فقد طعن احد الخصوم في حكم من احد مجالس المديريات استنادا الى انه تجاهل العقد القضائي المبرم مع الخصم الآخر ، والذي يتضمن

---

(١) م ١٠٠٤ ، ١٢ يونيو ١٩٦٥ ، س ١٠ ، طعن ٨/١٢٠٥ ق .

(2) C.E. , 24 janv. 1930, Sté des Grands Travaux de Marseille, Rec., P. 112.

عدة مسائل تتعلق بالنزاع ، الا ان المجلس رد على ذلك قائلا : " انه لا يستظهر من التحقيق ولا من الحكم المطعون فيه انه قد حدث بشأن هذه المسائل اتفاق كان يجب على مجلس المديرية اعتماده ، اذ ان مثل هذا الاتفاق لو كان قائما لانتهى جزئيا النزاع الذى طرح امام مجلس المديرية " .

ويرى الاستاذ WALINE ان الاتفاق الذى يخضع لتصديق المحكمة يجب ان يكون مكتوبا ، حتى يمكن للقاضي ان يصدق عليه (٣) .

٢ - لا يجوز للقاضي التصديق على عقد قضائى اذا تضمن شروطا مخالفة للنظام العام . ومن اهم التطبيقات انه لا يجوز للقاضي ان يصدق على اتفاق يتضمن موافقة احد الوزراء على دفع مبالغ مالية لالتزام بها الخزنة ، ولا يجوز لهم دفع تعويضات ليرجع سببها الى اية مسئولية قائمة ، ان ذلك الاختصاص يدخل فى عمل المشرع وفقا لاعتبارات العدالة فى ان يخول الافراد الحق فى بعض المبالغ ، بسبب تحملهم اضرارا ترجع الى القوة القاهرة (٤) .

وأكد مجلس الدولة الفرنسى هذه القاعدة فى حكم لاحق (٥) . وكان الاتفاق المبرم على المحكمة الادارية يقضى بان يقوم وزير الداخلية بدفع مبلغ على سبيل التعويض لبعض الملاك بسبب تأخر وزارته فى تقديم القوة اللازمة لتنفيذ حكم بطرد احد المستأجرين ، وان تحل الدولة محل الملاك فى حقوقهم تجاه المستأجر ، غير ان هذا الاتفاق قد تضمن مخالفة لقاعدة عدم جواز دفع مبالغ بدون سبب ، لانه كان يجب ان يخضع من العرض المقدم وزير الداخلية قيمة المبالغ التى دفعت للملاك وكانت محلا للتنبيه .

ومن اهم التطبيقات ايضا انه لا يجوز الاتفاق بين الموظف والادارة على وضع مخالف للقانون ، واذا تم هذا الاتفاق ، فلا يجوز للقاضي الحكم بانتهاء الخصومة .

وبعد حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٢ نوفمبر ١٩٦٦ ، من ابرز الاحكام

(٣) WALINE, Note sous C.E., 19 mars 1971, (٣)

MERGUI, R.D.P., 1972, p.235.

(٤) C.E., 18 mai 1877, Banque de France, Rec.,  
P. 472.

(٥) C.E., 19 mars 1971, MERGUI, Précité.

في هذا المجال • وتتلخص الوقائع في قيام الادارة بتقدير كفاية المدعى عن عامى ١٩٥٨ و ١٩٥٩ بمرتبه ضعيف ، وعملا بالقانون ١٩٥١/٢١٠ أحيل الموظف الى الهيئة المشكله منها المحكمة التأديبية وذلك لبحث حالة • قررت الهيئة رفض الطلب ، استنادا الى انه بعد سماع شهادة الرئيس المباشر والمدير المجلس ورئيس المصلحة ، فقد تبين لها ان الموظف غير ضعيف ، وان التقريرين لم يحجرا وفقا لاحكام القانون ، لعدم مراعاة المادة ١٢ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٩٥١/٢١٠ . وامام المحكمة الادارية قرر مندوب الادارة ان التقريرين المطعون فيهما قد اصبحا عديما الأثر ، ووافق المدعى على ذلك • ثم أصدرت الادارة قرارا بمنح المدعى علاوته الدورية المستحقة من اول مايو ١٩٦٠ ، وقررت المحكمة اعتبار الخصومة منتهية •

غير ان المحكمة الادارية العليا رأت ان هذا الاتفاق غير سليم ، لأن التقارير المطعون فيها لم تلغ من قبل الهيئة المشكله منها المحكمة التأديبية ، اذ أن وظيفتها في حالة حصول الموظف على تقريرين متتالين ، أن تقرر اما نقل الموظف الى وظيفة اخرى ، أو فصله من الوظيفة بحسب الاحوال ، فالمحكمة التأديبية ليست محكمة الغاء ، ولاتملك ولاية التعقيب على تقرير الكفاية السنوى ، ومالم يبلغ هذا التقرير من قضاء الالغاء المختص او يسحب اداريا بالطريق الصحيح ، فانه يظل قاشما منتجا لأثاره • ولذلك يكون قرارا لادارة بالغاء آثار قرار تقدير الكفاية ومنح المدعى علاوة دورية ، والاتفاق بينهما على انهاء الخصومة غسير سليم ، الامر الذى كان يجب معه على المحكمة ان تنزل حكم القانون على الدعوى ، لا ان تقضى باعتبار الخصومة منتهية (٦) •

٣ - واخيرا ، توجد حالة ثالثة يمتنع فيها على القاضى التصديق على الصلح ، وهى اذا لم يعد عقد الصلح المطلوب الحاقه بمحضر الجلسة متعلقا بنزاع مطروح على المحكمة • فاذا صدر حكم بوقف تنفيذ قرار وطعن فيه المحكوم عليه ، الا ان الحكم الصادر بالغاء القرار قد اصبح نهائيا لعدم الطعن فيه ، فانه لا يكون هناك محل للفصل في الطعن الخاص بالشق المستعجل ، ولا يجوز للمحكمة ان تنظر في عقود الصلح المطلوب الحاقها بمحضر الجلسة لتعلقها بموضوع النزاع وهو غير مطروح على المحكمة ، لأن حكم الالغاء يؤدي الى سقوط حكم وقف التنفيذ (٧) •

(٦) م ١٠ع ، ١٢ نوفمبر ١٩٦٦ ، س ١٢ ، ص ١١٣ •

(٧) م ١٠ع ، ٥ أبريل ١٩٨٣ ، س ٢٨ ، ص ٦٤٤ •

### طبيعة قرار القاضي بالتصديق على العقد القضائي:

لإبدال ان رفض القاضي التصديق على العقد القضائي يعد حكما يـجبـوز الطعن فيه بالطرق القانونية للطعن في الاحكام . أما في حالة التصديق على العقد القضائي ، فهل ما يصدره بعد قرارا " ولائيا " أم قرارا " قضائيا " ؟ واهمية الاجابة عن السؤال تكمن في انه في الحالة الاولى ، فلا يكون لقرار القاضي الا قيمة اتفاق موثق من القاضي ولا يجوز مهاجمته الا برفع دعوى البطلان . اما في الحالة الثانية ، فان القرار يحوز حجية الشيء المحكوم فيه ويقبل الطعن بالطرق المقررة للاحكام .

يرى بعض فقه قانون المرافعات في فرنسا (٨) انه في ضوء احكام القضاء الغزير ، فانه يجب التمييز بين حالتين :

الاولى : اذا اصدر القاضي قرارا يتضمن اسبابا ومنطوقا ، فان الرقابة التي يمارسها ، والتقرير الذي ينتهي اليه ، يمنح قراره طبيعة قضائية ، ويكون قراره حيثنذ حكما قضائيا Judgement d'expedient .

الثانية : اذا اقتصر القاضي على مجرد " توثيق " ، بدون اعداد قرار يتضمن اسبابا ومنطوقا ، فان عمل القاضي يكون ذات طبيعة ادارية ، ولايحوز بالتالى حجية الشيء المحكوم فيه ، ويجوز توجيه دعوى البطلان الاصلمية .

غير ان التمييز بين الحالتين يكون صعبا في كثير من الاحيان . ويميل القضاء الاداري في فرنسا الى تطبيق الحالة الثانية ، فاذا تم التصديق على الاتفاق من قبل القاضي ، فلا يجوز للخصوم ان يطعنوا بالاستئناف في هذا الحكم (٩) .

وفي مصر ، تنص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات على انه " للخصوم أن يطلبوا الى المحكمة في اية حال تكون عليها الدعوى اثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع عليه منهم او من وكلائهم فاذا كانوا قد كتبوا ما انفقوا عليه الحق المكتوب بمحضر الجلسة واثبت محتواه فيه ، ويكون لمحضر الجلسة

(٨) VINCENT (J.), *Procédure civile*, 1976, Dalloz, (٨) N° 87.

(٩) C.E., 24 mars 1944, Canel, Rec., P. 102.

في الحالين قوة السند التنفيذي • وتعطى صورته وفقا للقواعد  
المقررة لاعطاء صور الاحكام •

ومن المسلم في تفسير هذا النص ، ان المحكمة وهي تصدق على المباح  
الحاصل امامها باقرار الطرفين ، انما تقوم بوظيفة الموثق الذي يثبت حصول  
هذا الصلح امامه بمصفة رسمية • ومحضر الصلح لايعتبر حكما ، ومن ثم لايجوز  
الطعن فيه بطرق الطعن المقررة بالنسبة الى الاحكام ، ولكن يجوز رفع دعوى  
اصلية بطلب بطلان الاتفاق (١٠) •

وليس هناك مايمنع من تطبيق احكام المادة ١٠٣ من قانون المرافعات امام  
القضاء الاداري •

### المطلب الثاني

#### دور القاضي في ترك الخصومة

##### مدى سلطة القاضي في اعتماد الترك

في القانون الخاص ، اذا وافق المدعي عليه ، فان الترك يتم ، ويقتصر دور  
القاضي على التصديق على الاتفاق بين الخصوم ، ولا يكون قرار القاضي باعتماد  
الترك حكما حائزا لحجية الشيء المحكوم فيه •

غير ان دور القاضي الاداري في الترك قد أثار الخلاف • فيرى بعض الفقهاء  
(١١) ، أن الترك هو من عمل القاضي *l'oeuvre du juge* ، فالترك له  
ذاتية خاصة في القانون الاداري ، وأن القاضي الاداري يقوم بدور كبير • فمن ناحية ،  
يجوز للمدعي ان يعدل عن الترك طالما لم يصدر حكم ، وذلك في مجال قضاء الالغاء ،  
وقبول الادارة للترك لاتجعله نهائيا • بل ويرى البعض انه في القضاء الكامل ،  
فان الموافقة على الترك ليست شرطا لصحته ، ولكنها تمنح الترك المفسسة

---

(١٠) د • احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، المرجع السابق ،  
بند ٢٨ ص ٥١ ، ن ٣١ يناير ١٩٧٧ ، س ٢٨ ، ص ٣٢٨ •

(١١) HEURTE (A.), le désistement dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, A.J.D.A., 1959  
P. 89.

النهائية ، وبعبارة أخرى فان موافقة المدعى عليه تقتصر اهميتها على ان تحول بين المدعى وان يسحب الترك ، ولكن ليس من شأن الموافقة " اتمام " الترك ، فالقاضي عن طريق حكم بمعنى الكلمة هو الذي يقرر الترك (١٢) . ومن ناحية ثانية ، فان دور القاضي في عملية الترك واضح ، فاختصاص القاضي ليس مقيدا بصفة مطلقة ، اذا انه يراقب - ولو من تلقاء نفسه عند الاقتضاء - شروط سلامة التنازل ، وأن يتعرض لاعتراضات المدعى عليه بشأن التنازل (١٣) .

غير ان البعض الآخر من الفقهاء (١٤) ، وان سلم بدور القاضي في حالة رفض المدعى عليه الموافقة على الترك ، الا انه يرى ان هذا الدور محدود فسي حالة اتفاق الخصوم على الترك في القضاء الكامل ، فتدخل القاضي باعتماد الترك لايضيف جديدا الا مجرد " تقرير رسمي " .

#### طبيعة قرار القاضي باعتماد الترك

ان تحديد دور القاضي في عملية الترك يؤثر مباشرة في تحديد طبيعة القرار الذي يصدره القاضي في عملية الترك .

ان الرأي الراجح في القانون الفرنسي يرى ان الحكم باعتماد الترك هو الحكم حقيقي يحوز حجية الشيء المحكوم فيه ويجوز بالتالي الطعن فيه بالطرق المقررة (١٥) ، وذلك استنادا الى الحجج الآتية :

١ - ان المحاكم الادارية لاتصدر الاحكاما jugements ، والحكم الصادر باعتماد الترك يظل " حكما " حتى ولو لم يفصل في موضوع النزاع ، ولكن لــــه خصائص معينة لانه يقرر مركزا واقعيا .

---

(١٢) COPPER-ROYER, note sous T.A. de Marseille (12), 13 juill. 1955, Coulet, A.J.D.A., 1956, IT, P. 62.

(١٣) HEURTE, Précité, P. 90 ; EUDE, Précité, (13) P. 8, 9.

(١٤) BLUMANN, Op. Cit, N° 405. (14)

(١٥) DEBBASCH. Op. Cit, N° 553, EUDE, Précité, (15) P. 12, L'EURTE , Précité, P. 90.

٢ - وهذا الحكم ملزم للخصوم في حدود " اعتماد الترك " ، فإذا كان الترك عن الخصومة ، جاز رفعها مرة أخرى ، أما إذا ورد على الدعوى ، فلا يجوز رفعها بعد ذلك .

٣ - يجوز الطعن في الحكم الصادر باعتماد الترك استنادا الى عموم نص المادة 191 R. من تقنين المحاكم الادارية ، والتي تخول كل خصم ممثل في خصومة حق الطعن بالاستئناف امام مجلس الدولة ضد كل حكم صادر في هذه الخصومة " (١٦) .

ويرى بعض الفقهاء ، على العكس مما تقدم ، اننا لسنا بصدد حكم قضائي انما يصدر قرار يقرر مركزا واقعيا ، لايجوز الطعن فيه بالطرق المقررة للطعن في الاحكام (١٧) .

أما في مصر ، وحيث لا يقوم التمييز بين قضاء الالغاء والقضاء الكامل فيما يتعلق بالترك ، يتعين الرجوع الى قانون المرافعات ، ويرى بعض الفقهاء ، انه لتحديد طبيعة القرار الصادر باعتماد الترك ، فانه يجب التمييز بين فرضين :

الاول : اذا لم يكن هناك نزاع بين الخصوم حول حصول الترك ، فان الحكم الصادر باعتماده لا يعد حكما بالمعنى الحقيقي ، لانه لايفصل في نزاع ، ويعد عملا من اعمال الادارة القضائية Acte d'administration judiciaire .

الثاني : اذا صدر حكم باعتماد الترك أو رفضه بعد نزاع بين الخصوم ، فيكون حكما بمعنى الكلمة ، ويجوز الطعن فيه بالطرق المناسبة (١٨) . فإذا كان الحكم صادرا برفض اعتماد الترك ، فلايجوز للمدعى ان يطعن فيه الا بعد صدور الحكم في الموضوع - وفقا للمادة ٢١٢ مرافعات - لانه حكم لاتنتهى به كل الخصومة ،

---

(16) Toute partie présentée dans une instance (16) peut interjeter appel devant le Conseil d'Etat contre tout jugement rendu dans cette instance."

(17) GABOLDE (C.), la procédure des tribunaux administratifs, D., 1981, P. 282.

(18) د . احمد ابو الوفا ، نظرية الدفع في قانون المرافعات ، المرجع السابق ،  
فقرة ٤٢٦ ، ص ٦٩٦ .

واذا كان صادرا بقبول الترك ، فيجوز للمدعى عليه ان يضمن فيه بطرق الطعن المناسبة بعد صدور الحكم " الا اذا تعدد المدعى عليهم ، وتم الترك بالنسبة لبعضهم فقط ، فيجب على المدعى عليه انتظار الحكم المنهى للخصومة برمته ثم يضمن بعدئذ في الحكم الصادر بالترك بالنسبة اليه ، وذلك عملا بالمادة ٢١٢ التي تشترط للطعن المباشر في الحكم الاجرائي ان ينهى الخصومة برمتها بالنسبة الى جميع الخصوم (١٩) .

ومع صحة هذا الرأي ، فانه يبقى للمدعى حق الطعن في الحكم الصادر باعتماد الترك فيما يتعلق بتسوية المصاريف . ومن المقرر امام القضاء الاداري في مصر ، انه اذا عدل المدعى عن السير في الدعوى قبل احالتها الى احدى دوائر المحكمة ، فانه يتحمل نصف الرسم المحصل ( م ٧ من لائحة الرسوم الصادرة في ١٤ أغسطس ١٩٤٦ ) ، اما امام القضاء العادي ، فانه يرد للمدعى ثلاثة ارباع الرسم اذا تم الترك في الجلسة الاولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة ( م ٧١ مرافعات ) .

### المطلب الثالث

#### عدم حلول القاضى محل المتنازل

هل ينقل المتنازل اختصاصه الى القاضى وذلك في بعض صور التنازل ؟ وعلى سبيل المثال ، ففي حالة تنازل الادارة عن اصدار قرار تنفيذى ، أو تنازلت عن فسخ العقد ، فهل يمارس القاضى اختصاصها فى اصدار القرار التنفيذى وفسخ العقد ؟

ان الاجابة عن هذا السؤال هى النفى ، فالادارة لاتقوم بنقل اختصاصها الى القاضى ، لأن هذا النقل غير جائز ، لمخالفته مبدأ الفصل بين السلطات ، والادارة هنا لاتفعل أكثر من ان تطلب الى القاضى " ممارسة اختصاصه " ، وهو اختصاص قضائى ، وليس اختصاصا اداريا يدخل فى اختصاصات الادارة .

فإذا تنازلت الادارة عن اصدار قرار تنفيذى ، فان القاضى لا يصدر الا احكاما واجب التنفيذ ، وهذا هو اختصاص القاضى . واذا تنازلت عن فسخ العقد ، فان القاضى لا يقوم الا باصدار حكم بالفسخ ، اى ان الفسخ هنا فسخا قضائيا وليس

- اداريا وكذلك في حالة ترك الخصومة ، فان القاضي لا " يقرر الترك " ، لأن ذلك  
يتوقف على ارادة المدعى ، وانما يقرر " اثبات الترك " •
- الخلاصة ، ان للقاضي دورا في عملية التنازل ، لكنه ليس طرفا فيه •

### الفصل الثالث جزء القفازل

اذا صدر التنازل ، سواء ا سليما او غير سليم ، فان القانون يرتب عليه  
جزءا معينا ، وتتباين نوعية هذا الجزء بحسب ما اذا كنا بصدد تنازل عمن  
الاختصاص والتمهد باصدار قرارات مستقبلية ، أو التنازل عن قرار ادارى ، أو عن  
حماية الاموال العامة ، أو عن العقود الادارية •



## المبحث الاول جزء١ التنازل عن الاختصاص في حالة الاتفاقات على قرارات مستقبلية

لقد سبق ان اوضحنا في الباب الثاني من هذا البحث (١) ، أن التنازل عن الاختصاص يجعل التصرف غير مشروع . غير انه اذا كانت التعهدات أو الوعود التي تقطعها الادارة غير مشروعة ، ولايجوز لأحد التمسك بها لأنها لاتولد حقا ، الا انها مع ذلك قد تسبب ضررا ، يخول المضرور ان يطالب بالتعويض .

فما هو أساس التعويض ؟ وما هي طريقة تقدير التعويض ؟

### أساس التعويض

لاجدال في ان الاتفاقات بشأن القرارات المستقبلية غير مشروعية . ومع ذلك ، ليس من المستبعد ان تنعقد مسئولية الادارة ، وفقا لقواعد المسئولية شبه التقصيرية ، لأنها لسنا بصدد مخالفة قصدية لعمل قانوني ، وانما لأن الوعد الصادر من الادارة لايشكل في النهاية سوى مجرد واقعة قانونية ، واذا أدى نكوص الادارة عن وعدها الى احداث ضرر بصاحب الشأن ، فاننا بصدد خطأ من الادارة .

ويرفض القضاء دائما ان يطبق بصدد الاتفاقات بشأن القرارات المستقبلية قواعد المسئولية بلا خطأ (٢) .

وأخيرا ، يجب ان نميز بين التعويض عن وعد الادارة " باصدار قرار فسي المستقبل " والذي يقوم على أساس المسئولية شبه التقصيرية ، ويكون الوعد غير جائز قانونا ، وبين التعويض عن وعد الادارة " بالتعاقد " اذ ان هذا الوعد الاخير جائز قانونا ، والاخلال به يؤدي الى مسئولية الادارة التعاقدية (٣) .

### طرق التعويض

من المسلم الآن انه يجوز التعويض ايا كان المجال الذي صدر فيه الوعد من

(١) سابقا ، ص ٩٣ ومابعدها .

(2) MOREAU, J.C.P., Fasc. 721, N° 57.

(3) C.E., 7 av. 1965, Sté Ain-Conzenet Trans  
oceanic, Rec. ,P. 229.

الادارة سواء كنا بمدد وظيفة عامة أو الضبط الادارى أو الاقتصادى .

ومع ذلك ، لاحظ الفقه ان مدى التعويض يختلف من حالة لأخرى ، الأمر الذى دفع البعض الى دراسة سائر احكام القضاء والخروج بالمبادئ التى تحكم تقدير التعويض . ويرى الفقه ان تحديد التعويض يتوقف على عدة اعتبارات متباينة . وهذه الاعتبارات تتعلق أولاً بموقف الادارة من حيث مضمون الوعد ، مدى دقة التأكيدات التى وعدت بها ، حسن أو سوء نية الادارة . وتتعلق هذه الاعتبارات ثانياً بموقف صاحب الشأن من حيث مدى تصديقه للوعد وعدم تبصره ومدى ثقته غير المحدودة بالادارة .

فإذا تأكدت هذه الاعتبارات ، اختلف تقدير التعويض من حالة لأخرى ، لأن القاضى ملزم ان يأخذ فى الحسبان مختلف الاعتبارات الخاصة بكل حالة على حده . ففترة تتحمل الادارة والمضروب المسؤولية بالنظر الى عدم تبصر الأخير ، وافراطه فى الثقة بوعود مبهمه دون ان تكون لها قيمة قانونية .

وقد خلص BRAIBANT مفوض الحكومة من تحليل الاحكام القضاء (٤) ، الى النتائج الآتية :

— قد تكون مسؤولية الادارة كاملة فى حالة وجود تأكيدات أو تعهدات قاطعة ومحددة ومشروعة بحسب الظاهر .

— وقد تكون مسؤولية الادارة جزئية ، اذا ابدى المضروب ثقة متزايدة فى تأكيدات أو تعهدات ذات مضمون غير محدد ، ومشوبة بحسب الظاهر بعدم المشروعية .

— وقد لا تنعقد مسؤولية الادارة ، اذا اقتصر دور الادارة على مجرد التفسير عن النوايا أو مجرد تشجيع صاحب الشأن ، أو مجرد تذكيره بنظام معين قائم ، دون ان تقطع على نفسها وعداً محدداً .

وعلى اساس هذا النتائج ، ميز الاستاذ MOREAU فى دراسة له (٥) بين وضعين هما :

(4) BRAIBANT, Concl. sous C.E., 24 av.1964,  
CHAUNY , Rec. , P.251.

(5) MOREAU, J.C.P., Fasc. 721, N° 57.

**الوضع الأول :** نظام المسؤولية في حالة عدم وجود تعهد حقيقي  
هذا الوضع يفترض ان دور الادارة قد اقتصر على مجرد تقديم نواشع ، أو  
اقتصر على تشجيع اصحاب الشأن ، ولكن دون ان تقدم اى وعد محدد ، كأن تقوم  
الادارة بتشجيع المقاولين في الاستمرار في نشاطهم دون ان تقطع على نفسها  
تأكيدات معينة .

ونظرا لأن ما يصدر عن الادارة في هذه الحالة غير محدد ومبهم الى درجة  
كبيرة ، فانه لا يعطى حقا في التعويض ، لأن صاحب الشأن هو الذي أخطأ في تقدير  
مضمون واهمية ما صدر عن الادارة من ملاحظات لاتعدو ان تكون مجرد تعبير عن  
النوايا .

**الوضع الثاني :** نظام المسؤولية في حالة وجود تعهد حقيقي  
هذا الوضع يفترض ان دور الادارة تجاوز المرحلة السابقة ، وذلك بتقديم  
وعود أو تأكيدات قاطعة ومحددة . وفي هذه الحالة تنعقد مسؤولية الادارة . غير  
انه يجب ان نميز بين فرضين :

**الاول :** اذا كنا بمدد وعود " اتفاقية " أى يشترك فيها الادارة واصحاب  
الشأن ، مثل تعهد الادارة لأرباب الصناعة بالمحافظة على الاسعار في نطاق  
معين (٦) . أو تعهدا بتعيين شخص في وظيفة معينة (٧) . ففي هذا الفرض  
يتحمل ذوو الشأن جزءا من المسؤولية ، لانهم باتفاقهم على الوعد قد شاركوا  
الادارة في هذا الخطأ .

**الثاني :** اذا كنا بمدد وعود " منفردة " من جانب الادارة وحدها دون ان  
يشترك فيها ذوو الشأن . وهذه الوعود تتخذ شكل تأكيدات ، كأن تعطى الادارة  
تأكيدات بأنه في مجال معين سوف يتم اطلاق حرية التجارة في سلعة معينة ( ٨ ) ،  
أو اذا قطعت وعدا بتعيين شخص في وظيفة اخصائي اجتماعي ، غير انها عينته  
في وظيفة اخرى (٩) ، ففي هذا الفرض يتم التعويض كاملا ، نظرا لعدم مسؤولية  
المضروور عن وعود الادارة .

(6) C.E., 24 av. 1964, CHAUNY, Précité.

(7) C.E., 24 fev. 1956, LEDUC, Rec. , P.89.

(8) C.E., 1 er juin 1949, MIALET, Rec. , P. 257.

(9) C.E., 27 juin 1956, Commune de Houilles, A.J.D.A.

, 1956, P. 282.

## المبحث الثاني جزء التنازل عن القرار الإداري

### السحب هو الجزاء

إذا عبر صاحب الشأن عن ارادته في التخلص من المركز القانوني السيء انشاء القرار الإداري الصادر لصالحه ، فانه يقع على عاتق الإدارة ان تقوم بترتيب النتائج القانونية على هذا التنازل ، وتتمثل هذه النتائج في سحب القرار وانهاؤه من النظام القانوني ، وهذا يعني انتهاء القرار بأثر رجعي ، وليس فقط بالنسبة للمستقبل ، فالتنازل عن القرار يعني التنازل كلية عن الآثار التي ينتجها القرار . فسحب قرار بمنح و سام لأحد الافراد يعني انه لم يتقلده يوما ما ، لكن الغاء القرار يعني انه تقلده في الفترة السابقة على اللغاء .

ومع ان السحب يشكل جزء التنازل عن قرار اداري ، الا ان مجلس الدولة الفرنسي أجاز - استثناءا - ان يكون تعديل القرار هو جزء التنازل . فقد صدر قرار بالاستيلاء على احد المساكن لصالح سيدة ، غير انها اخطرت الإدارة بتنازلها عن المسكن محل الاستيلاء . وبدلا من ان تقوم الإدارة بسحب قرار الاستيلاء ، فقد اصدر المحافظ قرارا بأن يحل شخص آخر محل المستفيد الاول من الاستيلاء . وقد طعن المالك سواء في قرار الاستيلاء الاول وقرار التصحيح الثاني . غير ان المجلس اقر مشروعية كل من القرارين (١) .

ويمكن تبير حكم مجلس الدولة بما يلي :

١ - ان القرار الاول ( الاستيلاء ) ليس موضوعه فقط توزيع المسكن على المستفيد وانما ايضا فان صاحب المسكن يجب عليه ان يعطى المسكن للمستفيد منه . واذا كان المستفيد له حق التنازل عن المسكن ، الا ان ذلك لا ينال مسن الجانب المادي للقرار وهو أمر الاستيلاء ذاته .

٢ - ولكن مما يلفت النظر ، انه في الحالة المعروضة ، فان القرار الثاني ( قرار التصحيح ) قد صدر اثناء سير اجراءات الاستيلاء ، اي بينما لم يتم تنفيذ القرار الاول ، وبالتالي لم يقع على الإدارة واجب تجديد الاجراءات بقصد اصدار قرار استيلاء جديد .

### مشروعية السحب

وفقا للمقواعد العامة فان سحب القرار المنشئ لا يكون مشروعا الا بشرطين :  
ان يكون القرار غير مشروع وان يتم السحب خلال مدة الطعن بالالفاء • غير انه  
في الحالة التي نحن بصددھا ، فان السحب لا يستجيب لأي شرط من هذين الشرطين :  
فالقرار المسحوب مشروع ، ويتم السحب بعد المدة المقررة •

ومع ذلك ، يؤكد القضاء على مشروعية السحب في هذه الحالة • وفي مرحلة  
اولى لم تفصح احكام مجلس الدولة الفرنسي عن سند مشروعية السحب (٢) ، لكنه  
في مرحلة تالية خطا هذه الخطوة وذلك في حكم AUGÉ (٣) ، والذي تتعلق  
وقائمه بتنازل المدعى عن قرار منحه وسام جوقة الشرف ، اذ قرر المجلس مايلي :  
"Le Décret précité du 27 fev. 1956 n'était enta-  
ché d'aucune illégalité ; qu' il avait ainsi  
créé des droits au profit du requérant , qu' il  
n'aurait , par suite , pu être rapporté légalement  
qu' au cas ou l'intéressé eut renoncé aux  
droits qu' il tenait dudit Décret".

ومؤدى ذلك ، انه اذا كان القرار منشئا ، فليس هناك ما يمنع النزول عســن  
الحقوق الناشئة عنه ، مما يعنى ان القرار يفقد صفته الانشائية ، ويتحول بالتالى  
الى قرار غير منشئ ، وهذا النوع من القرارات يجوز سحبها في اى وقت •

### سحب القرار ليس وجوبيا

في حالة التنازل عن القرار ، فان سحب ليس وجوبيا على الادارة • وهذا  
معناه ان التنازل لن يكون في حقيقته سوى مجرد " طلب " للادارة لسحب القرار •  
اما القول بأن السحب كجزء يكون وجوبيا ، فانه يؤدي الى نتائج مختلفة • فهو  
يعنى أولا ان دور الادارة يقتصر على مجرد " اعتماد " التنازل ، وبالتالي فان مؤدى  
ذلك ثانيا سهولة رقابة القاضي لرفض السحب •

وقد تردد مجلس الدولة الفرنسي ، فاتجه أولا الى فكرة السحب الوجوبى ،

(٢) راجع حكم Brandstetter ، سبقت الاشارة اليه •

(٣) C.E. , 25 mars 1960 , Rec. , P.220 .

(٣)

ثم اقر ثانيا فكرة السحب الجوازي (٤) .

وهناك اعتبارات عديدة ترجح فكرة السحب الجوازي :

فمن ناحية ، فان السحب الوجوبي ، يعنى ان القرار الفردى يرتبط وجوده  
بارادة الفرد ، ولن يكون السحب سوى مجرد اجراء شكلى ، وبالتالي يكون  
اختصاص الادارة مرهونا بارادة الفرد المتنازل .

ومن ناحية ثانية ، فقد ترى الادارة فائدة من وراء الاحتفاظ بالقرار وعدم  
سحبه ، وقد تأكدت هذه الفائدة في حكم ANGLADE (٥) ، والذي تنازل فيه  
المدعى عن قرار تعيينه في احدى المدن بسبب عدم توافر مسكن له فيها . فقد  
بين مفوض الحكومة TRICOT انه لم يكن مستحيلا على الادارة ان تلزم  
صاحب الشأن بتنفيذ القرار عن طريق تقديمه للمحاكمة التأديبية ، ان لم يكن  
فصله من الخدمة . ولكن نظرا لأن هذه الاجراءات بدت قاسية ، فقد اختارت  
الادارة اللجوء الى الطريق الايسر وهو السحب ، مما يعنى انه كانت لديها  
حرية الاختيار .

---

(4) C.E., 9 janv. 1953, Sieur Desfaur, Rec. , P.(٤)  
5 " Le Ministre conservait.. la faculté de  
rapporter, s'il le jugeait opportun, ladite  
décision".

(٥) سابقا ، ص ١٤٠ .

### المبحث الثالث

#### جزء التنازل عن حماية الاموال العامة

جزء التنازل عن قاعدة عدم جواز التصرف في الاموال العامة اذا خالفت الادارة قاعدة عدم جواز التصرف في الاموال العامة ، فان التصرف يكون باطلا • غير ان الخلاف يثور بشأن تحديد هذا البطلان ، هل هو بطلان نسبي أم مطلق ؟

##### (١) الرأي الاول : البطلان النسبي

وفقا لهذا الرأي ، فان البطلان لا يكون الا نسبيا ، والتمسك به لم يشترع الا لمصلحة الادارة ، ولا يجوز للأفراد - المتعاقد او الغير - التمسك ببطلان التصرف •

وقد اعتنقت محكمة النقض الفرنسية صراحة هذا الرأي في حكمها الصادر في ٢٥ مارس ١٩٤٢ (١) ، كما أيده ايضا بعض الفقه الفرنسي (٢) •

وتقوم فكرة البطلان النسبي على اساس نظري ، وهو ان قاعدة عدم جواز التصرف الغرض منها حماية اموال الادارة ضد اعتداءات الافراد ، وبالتالي فان القاعدة مقررة لحماية الادارة ، ومن ثم لا يجوز لغيرها ان يتمسك بها • وتؤكد محكمة النقض الفرنسية ذلك المعنى بقولها :  
"Les particuliers ne sont pas admissibles à se prévaloir d'une inalienabilité " .

وتنص غالبية الفقه المصري الى هذا الرأي (٣) •

##### (٢) الرأي الثاني : البطلان المطلق

ان فكرة البطلان النسبي لتمرقات الادارة التي ترد على المال العام ليست

---

(١) Cass. Req. 25 mars 1942, S., 1942, I.P. 115.

(٢) DUFAY, J.C.P., Fasc. 406, N° 14.

(٣) د. سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الاداري ، الجزء الثالث ١٩٧٩ ، ص ٣٠ ، د. طعيمة الجرف ، القانون الاداري ، ١٩٧٨ ، ص ٧٠٨ ، د. فؤاد العطيار ، القانون الاداري ، ١٩٧٦ ، ص ٥٥٠ ، د. توفيق شحاته ، مبادئ القانون الاداري ، ج ١ ، ١٩٥٤ ، ص ٥٩٩ ، د. محمد فاروق عبد الحميد ، المركز القانوني للمال العام ، ١٩٨٣ ، ص ٦٢٦ •

بمنأى عن النقد ، فقاعدة عدم جواز التصرف لاتستند الى اعتبارات خاصة بالادارة ، وانما تقوم على اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة ، الأمر الذى يبرر البطـلـان المطلق كجزء للتصرف (٤) .

وقد تبنت محكمة النقض فى مصر هذا الرأى : " متى كان العقد قد تناول التصرف فى أرض كانت قد اكتسبت صفة المال العام قبل صدوره ، فانه يكون باطلا طـلـانـا متعلقا بالنظام العام ، ولا يعذر المشتري الحائز بجعل عيوب سنده " (٥) ، وفى حكم آخر تستند محكمة النقض الى اساس لفكرة البطلان المطلق ، فالأموال العامة تخرج عن التعامل ، وهو ما يؤدي الى بطلان التصرفات الواردة عليها بطلانا مطلقا وفقا لنص المادتين ٨١ و ٨٧ من التقنين المدنى (٦) .

كما انضمت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة الى هذا الرأى ، فقد انتهت الى ان التصرفات الواردة على اراضي تدخل فى عداد الاموال العامة ( آثار ) تعد باطلة بطلانا مطلقا ولاتنتج أثرا " لأنها وردت على ملك عام للدولة " (٧) .

واخيرا ، فقد بدأ مجلس الدولة الفرنسى يعدل عن القضاء القديم بشأن البطلان النسبى ، اذ أجاز رفع الدعوى من الغير ، وهو أمر لم يكن جائزا وفقا للنظرية التقليدية (٨) .

ونتيجة لهذا الرأى ، فانه يجوز للأفراد التمسك ببطلان التصرف والمطالبة

(٤) LAUBADERE (A.DE), Traité de droit administ-ratif , T. 2, 1980, N° 313, DUCOS-ADER, AUBY, droit administratif, Dalloz, 198, N° 239.

(٥) ن.٢٧ أبريل ١٩٦٧ ، مجموعة ٢٥ سنة ، بند ١٨ ، ص ٨٧٩ .

(٦) ن.٢٥ ديسمبر ١٩٦٧ ، مجموعة ٢٥ سنة ، بند ١٨ ص ١٨٥٦ ، ن.٢٤ مايو

١٩٦٢ ، مجموعة ٢٥ سنة ، بند ١٣ ، ص ٧٠٦ .

(٧) ج.ع. ، ٣١ يناير ١٩٦٨ ، س ٢٢ ، ص ٥٦ .

(٨) C.E., 13 oct. 1967, Sieur Cazeaux, Rec., P. (8)

368, R.D.P., 1968, P.887, Note WALINE .

برد الثمن وهي نتيجة غير جائز وفقا للفكرة التقليدية في البطلان النسبي، كما يجوز للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها ، وذلك استنادا الى ان البطلان شرع " للمصلحة العامة " وليس " لمصلحة الادارة " ، ولاستطيع الادارة تصحيح هذا البطلان بمجرد تجريد المال من صفته العامة ، بل يتطلب الامر ابرام تصرف جديد بعد اتمام عملية الهاء تخصيص المال للمنفعة العامة (٩) ، واذا كان المال العام ملكية الادارة ، الا انه مملوك ايضا لجميع الافراد ، وان قاعدة عدم جواز التصرف في الاموال العامة تهدف الى حماية الادارة من نفسها ومن الافراد على حد سواء (١٠).

### جـزاء التنازل عن قاعدة عدم جواز الحجز على الاموال العامة

يسلم الفقه ان هذه القاعدة من النظام العام ، وبالتالي لايجوز الاتفاق على مخالفتها ، والا كان الشرط باطلا بطلانا مطلقا ، وكذلك جميع اجراءات الحجز التي توقع على اساسه (١١). ويترتب على ذلك انه يجب على القاضى أن يقضى بالبطلان من تلقاء نفسه اذا لم تثره الادارة ، ولايصح البطلان اية اجازة او تراضى بين اطراف النزاع ، ويجوز الدفع بالبطلان في اية مرحلة من مراحل التقاضى (١٢) .

ويبدو مما تقدم ان آراء الفقه المصرى تفتقد التجانس ، فبينما يرى ان قاعدة عدم جواز التصرف في الاموال العامة شرعت لمصلحة الادارة فقط ، وبالتالي يكون البطلان نسبيا ، اذ به يرى ان قاعدة عدم جواز الحجز من النظام العام ، بينما القاعدة الثانية ترتبط بالقاعدة الاولى وتعتبر نتيجة لها ، وكان الاولى ان تعتبر قاعدة عدم جواز التصرف في الاموال العامة من النظام العام ، وان البطلان المترتب على مخالفتها بطلانا مطلقا وليس نسبيا .

---

(٩) د . ابراهيم شيجا ، الاموال العامة في مصر والقانون المقارن ، رسالة ، ١٩٧٥ ، ص ٤٤٣ .

(١٠) BLUMANN, Op. Cit, N° 999 .

(١١) د . محمد فاروق عبد الحميد ، المرجع السابق ، بند ٥٤٦ .

(١٢) د . عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٨ ، ١٩٦٧ ، ص ١٥١ .

### المبحث الرابع جزء التنازل عن العقد الإداري

ان التنازل عن العقد ، والتعاقد من الباطن ، غير جائز في القانون المصري ، أما في القانون الفرنسي فان كل من التصرفين جائز بشرط موافقة الادارة المتعاقدة وإذا كان التنازل غير مشروع فانه يقترب بجزء ، اما اذا كان مشروعاً فانه يحدث آثاراً .

#### (١) جزء التنازل غير المشروع عن العقد أو التعاقد من الباطن

ان هناك عدة نتائج تترتب على التنازل او التعاقد من الباطن غير المشروع ، فالتصرف يكون باطلا ، لايسرى في مواجهة الادارة ، ويشكل خطأ جسيماً من جانب المتعاقد مع الادارة ، واخيراً لاتنشأ اية علاقة بين الادارة والمتنازل اليه أو المتعاقد من الباطن .

#### بطلان التنازل او التعاقد من الباطن

ان التنازل او التعاقد من الباطن غير مشروع في القانون المصري بصفة مطلقة . أما في القانون الفرنسي فهو جائز بشرط موافقة الادارة ، واذا لم تتم هذه الموافقة ، فانه يفتقد شرطاً أساسياً لتكوينه الا وهو موافقة الادارة .

والبطلان هنا متعلق بالنظام العام ، وعلى القاضي ان يثيره من تلقاء نفسه (١) ويجوز اثارته من اي من الاطراف ، ولهذا فهو ايضاً بطلان مطلق .

عدم سريان التنازل او التعاقد من الباطن في مواجهة الادارة لان وجود اية رابطة تعاقدية بين الادارة والمتنازل اليه او المتعاقد من الباطن (٢) . ومؤدى ذلك ، ان يظل المتعاقد الاصلى هو المسئول الوحيد أمام

(١) م ١٠٤٠ ، ٢٨ ديسمبر ١٩٦٣ ، س ٩ ، ص ٣٢٤ .

LAUBADERE (A.), Traité des contrats administratifs, T. 2. N° 837.

(2) C.E., 9 juillet 1924, Sté Elect. de la Vallée d'Uge, Rec. , P. 656.

الادارة ، فلا يجوز له أن يتمسك بالتنازل او بالتعاقد من الباطن لطلب التعويض على اساس الظروف الطارئة ، كما لايجوز له ان يتمسك باخطاء المتعاقد من الباطن او المتنازل اليه لاعفاء نفسه من المسؤولية .

ومن ناحية اخرى ، لايجوز للمتنازل او المتعاقد من الباطن ان يتمسك بأي حق في مواجهة الادارة . وعلى ذلك ، يجوز ابعاده من موقع العمل ، ولايحق له مطالبة الادارة بالتعويض على اساس تعاقدى وذلك عن الاعمال التي قام بانجازها . ولكن يجوز له أن يرجع عليها وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية ، كأن تترك الادارة المفاوض من الباطن عن عمد يقوم بتنفيذ اشغال ، اذ يعد هذا الفعل من جانبها خطأ يستوجب مسئوليتها التقصيرية (٣) .

التنازل أو التعاقد من الباطن يشكل خطأ عقديا حسيما وهذا الخطأ يبرر توقيع اقصى الجزاءات ، وهو الفسخ على مسئولية المتعاقد (٤) . وكثيرا ما ينص العقد على توقيع هذا الجزاء . وفي حالة عدم النص عليه ، فانه يجوز توقيعه ايضا - غير ان الفسخ لا يحدث من تلقاء نفسه ، بل لا بد ان يكون وليد مبادرة من الادارة (٥) .

العلاقة بين المتعاقد الاصلى وبين التنازل اليه او المتعاقد من الباطن ان عدم مشروعية التنازل او التعاقد من الباطن لا تؤثر فقط على علاقة الادارة مع المتعاقد الاصلى ، بل ايضا على العلاقة بين المتعاقد الاصلى والمتعاقد من الباطن او المتنازل اليه ، فلا يجوز لأى منهما ان يتمسك به في مواجهة الآخر .

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الادارية العليا - بمدد عقد اشغال بين الجمعية التعاونية للانشاء والتعمير والهيئة العامة للصرف - نص فيه على قيام الجمعية ببعض الاعمال ، فاذا تنازلت الجمعية المفاوض دون موافقة الهيئة ، فلا يحتج بهذا التنازل على الهيئة ، فلا ينشأ بينها وبين المفاوض من الباطن أية علاقة وانما تبقى الجمعية مسئولة وحدها قبل الهيئة ، وانه لايجز من ذلك اخطار

(3) C.E. , 9 mars 1984 , Havé , D.A. , 1984 , N°. 155 .

(4) C.E. , 15 mai 1957 , Allard-Jaguin , A.J.D.A. , 1957 , 11 , p. 267 .

(5) C.E. , 17 dec. 1926 , Monnot , Rec. , P. 1124 .

الجمعية للهيئة بأنها فوضت أحد المقاولين في القيام بتنفيذ العملية وأن له حق التعامل مع الهيئة في كل ما يتعلق بها نيابة عن الجمعية ، فهـذا التفويض يعتبر توكيلا للمقاول في تنفيذ العقد نيابة عن الجمعية اى باسم الجمعية ولحسابها ، ولايخول المقاول من الباطن المطالبة بأية حقوق شخصية قبل الهيئة (٦) .

كما افقت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بانه اذ نص ترخيص استغلال الطحالب ، على ان يقوم الملزم ( المؤسسة المصرية العامة للشروة المائية ) بآداء الاتاوة مقابل الاستغلال ، سواء قام بنفسه بهذا الاستغلال او عهد الى الغير به عن طريق التنازل عن الترخيص ، لأنه في الحالة الاولى يلتزم بالاتاوة باعتباره طرفا في العقد ، وفي حالة التنازل دون علم الادارة وموافقتها لانه غير مشروع ويظل الملزم هو المسئول امام الادارة ، فالتنازل يقتصر على العلاقة بين الملزم والمتنازل اليه ، وان قيام الغير بالاستغلال لا يخلى الملزم من المسؤولية عن آداء الآتاوة ، ولايجوز له ان يدفع بوجوب الرجوع على المستغل من الباطن بهذه الاتاة ، لأن الملزم هو المدين الاصلى وليس ضامنا مما يجوز له ان يدفع بالتجريد . وبناء على ذلك ، اذا عهدت المؤسسة المصرية العامة للشروة المائية بهذا الاستغلال الى الشركة المصرية لتصدير الطحالب ، فإن ذلك لا يخلها من المسؤولية تجاه المحافظة ، وذلك لان الترخيص بالاستغلال لم يصدر الى الشركة وانما الى المؤسسة ، كما ان المحافظة لم تخطر بأى تنازل ، وبالتالي تكون المؤسسة هي المسئولة عن آداء الاتاوة ، ولها ان ترجع بما تؤديه للمحافظة على الشركة المصرية لتصدير الطحالب (٧) .

## (٢) اثار التنازل المشروع عن العقد

### أو التعاقد من الباطن

اذا كان الجزء عن النزول عن العقد والتعاقد من الباطن غير المشروع ، واحدا ، فان آثار التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن المشروع ليست واحدة . حلول المتنازل اليه محل المتعاقد الاصلى في علاقته بالادارة اذا وافقت الادارة على نزول المتعاقد معها عن العقد - في القانسون

(٦) م١٠ع٠٠ ، ٢٥ يونيو ١٩٨٥ ، طعن رقم ٢٩/١٠٩٤ ق ، لم ينشر بعد .

(٧) م١٠ع٠٠ ، ٣٠ يناير ١٩٦٣ ، س ١٦ و ١٧ ، ص ٥٧٩ .

الفرنسي والقانون المصري سابقا - ترتب على ذلك أثر هام ، هو ان المتنازل اليه يحل المتعاقد الاصلى في كثافة التزاماته تجاه الادارة ، وبالتالي تنشأ علاقة جديدة بين الادارة والمتنازل اليه ، ويعتبر الاخير هو المسئول الوحيد امام الجهة المتعاقدة ، ما لم ينص العقد على ان يظل المتعاقد الاصلى مسئولا وضامنا للمتنازل اليه .

وقد تناولت المادة ٨٣ من لائحة المناقصات والمزايدات الملغاه هذا الحكم : " ويبقى المتعهد أو المقاول مسئولا بطريق التضامن مع المتنازل اليه عن تنفيذ العقد " .

وبناء على ذلك ، فان المتنازل اليه يرتبط بعلاقة تعاقدية مباشرة مع الادارة ، فيتلقى الاوامر منها ، وله وحده حق استلام المقابل المالى ، وليس للمتعاقد الاصلى اية صفة في مفاوضة الادارة حول تسديد جزء من قيمة الاشغال التى تم تنفيذها (٨) .

عدم حلول المتعاقد من الباطن محل المتعاقد الاصلى مع الادارة خلافا للتنازل عن العقد ، فان التعاقد من الباطن لا يؤدي الى أى حلول للمتعاقد من الباطن محل المتعاقد الاصلى . وموافقة الادارة على التعاقد من الباطن لا تؤدي الا الى " مشروعيته " فقط ، وبالتالي اذا رجعت عن موافقتها بدون صبر شرعى ، فان المتعاقد من الباطن يكون على حق فى المطالبة بالتعويض (٩) .

فالقاعدة هى بقاء الرابطة العقدية بين الادارة والمتعاقد الاصلى من ناحية ، وعدم وجود رابطة عقدية بين الادارة وبين المتعاقد من الباطن من ناحية اخرى .

فمن ناحية ، تظل العلاقة العقدية قائمة بين الادارة والمتعاقد الاصلى وبالتالي تظل مسئولية الاخير كاملة امام الادارة فيما يتعلق بتنفيذ العقد كله ، بما فيه الجزء الذى يقوم المتعاقد من الباطن بتنفيذه ، حتى ولو لم ينص العقد على ذلك (١٠) ، ولا يجوز للمتعاقد الاصلى - تبعا لذلك - ان يدعى مسئولية عن

(8) C.E. , 30 mai 1980, FREY, Rec. , P.256.

(9) C.E. , 1894, Ville de Toulouse , Rec. , P.641.

(10) C.E. , 27 janv. 1954, Etablissement Boudet  
A.J.D.A. , 1954, 11, P. 151.

طريق التمسك بأخطاء المتعاقد من الباطن (١١) .

ومن ناحية أخرى ، لا توجد علاقة عقدية بين الإدارة والمتعاقد من الباطن ،  
اذ ان التعاقد من الباطن المشروع لا ينشئ هذه العلاقة . ويترتب على ذلك عدة  
نتائج هامة ، فلا يجوز للإدارة ان ترفع دعوى مباشرة على المقاول من الباطن  
بسبب سوء التنفيذ (١٢) ، ولا يجوز أيضا للمتعاقد من الباطن ان يعترض على  
الاجراءات التي تتخذها الإدارة ضد المتعاقد الاصلى .

غير ان هذه القاعدة تخضع لبعض الاستثناءات :

١ - يسمح القضاء احيانا بأن موافقة الإدارة على التعاقد من الباطن يمكن  
أن تؤدي الى اعفاء المتعاقد الاصلى من غرامات التأخير ، اذا كان التأخير يرجع  
الى فعل المتعاقد من الباطن ، خصوصا اذا كان الاخير قد فرضته الإدارة أو أوصت  
باختياره (١٣) .

٢ - اذا تضمن القانون نصا يخالف القاعدة العامة . ومن ذلك مرسوم  
١١ مايو ١٩٥٣ وقانون ٣١ ديسمبر ١٩٧٥ في فرنسا .

غير ان استبعاد وجود علاقة تعاقدية بين الإدارة والمتعاقد من الباطن ،  
لا ينفي امكانية وجود علاقة ناشئة عن المسؤولية التقصيرية (١٤) .

---

(11) C.E., 25 juill. 1970, Lachaud et Aubreau,  
Rec., P. 510.

(12) C.E., 2 fev. 1977, Sté Entreprise Roult,  
Rec., P. 798.

(13) C.E., 27 janv. 1954, Etabl. Boudet, Precite.

(14) C.E., 23 janv. 1976, Hopital-Hospice de la  
Ferté-Macé, Rec., P. 999.

#### الفصل الرابع وظيفة التنازل

ان دراسة التنازل لن تكون مفيدة بالقدر الكافي الا اذا تناولنا اهمية الدور الذى يلعبه التنازل ، سواء فى الحياة القانونية أو فى مجال النظريات القانونية .



## المبحث الأول التنازل والعلاقات القانونية

### التنازل لايهدد النظام القانوني

يلعب التنازل دورا هاما في العلاقات القانونية فهو يقوم بتسوية المنازعات سلما وبهدوء .

ولقد كان التنازل فيما مضى عاملا في تهديد النظام القانوني . ويذكر CARBONNIER (١) انه خلال العصور الوسطى كان التنازل أداة للتخلص من وصاية القانون الروماني والخضوع لمجموعة من القواعد القانونية التي تتلائم مع العلاقات الاجتماعية الجديدة . غير ان هذا الدور للتنازل قد اختفى ، ولم يعد التنازل عاملا لزعة النظام القانوني ، وذلك نظرا للنمو المتزايد للقواعد الموضوعية والتنظيم التشريعي ، ورغبة المشرع في حماية بعض الطوائف الاجتماعية ، فكل هذه العناصر من شأنها ان تحد من اللجوء السي التنازل . ان القوانين التي تتعلق بالنظام العام قد تزايدت ومن شأنها الحد من اللجوء الى فكرة التنازل .

ومع ذلك ، يرى البعض انه ليس من شأن هذه العوامل ان تؤدي الى زوال فكرة التنازل ، فتزايد النصوص اكثر من اللازم واضفاء حماية بشكل مبالغ فيها لبعض الطوائف الاجتماعية ، فان المشرع معرض لأن يقابل نتيجة عكسية لما أراد ، فقد يجد أصحاب الشأن انفسهم يتنازلون عن هذه المزايا القانونية التي يمنحها القانون بشكل متزايد (٢) .

غير انه اذا كان للتنازل في وقت من الاوقات أثرا هادما في النظام القانوني ، فلا يجوز لنا التخوف من مثل هذا الدور في القانون العام في الوقت الراهن ، وذلك لاكثر من سبب :

فمن ناحية ، اذا كانت الادارة تملك امتيازات عديدة ، فان تنازلها مايزال

---

(1) CARBONNIER (J.), Travaux de l'Association  
HENRI CAPITANT, T. X111, 1963, P. 283 et s.

(2) BREDIN (J.D.), Op. Cit, P. 355 et s.

محدوداً بالمقارنة بالأفراد ، فليس كل امتياز تتمتع به الإدارة يقبل التنازل .  
بل قد يكون التنازل عنها وسيلة لتوقي النتائج الخطيرة التي من الممكن أن  
تزيث علي استخدام بعض هذه الامتيازات مثل التنفيذ المباشر والقهرى .

ومن ناحية ثانية ، لا يوجد ما يبرر للإدارة ان تتخلص من القواعد القانونية ،  
فهي تستطيع أن تقوم بتعديلها اذا تطلب الامر ذلك .

ومن ناحية ثالثة ، فكما ان النظام القانوني يعهد للإدارة بامتيازات ، فانه  
يخول للأفراد حقوقا لحمايتهم ، وكل امتياز يولد لهم ضمانات .

وفى نطاق العلاقات القانونية ، يؤدي التنازل الى تسوية المنازعات سلما  
وبهدوء ، فاتفاقات عدم المسؤولية تهدف الى عدم اللجوء الى القضاء سواء  
بالاعفاء أو الحد منها . وهنا يقوم التنازل بدور وقائى ، فهو يحول دون نشأة  
النزاع . غير انه لايجوز تعميم هذه الفكرة على اطلاقها ، فهذا الدور لا يكون  
غالبا الا ترجمة " لعلاقات القوة " بين مختلف الاطراف ، فالطرف الاقوى  
قد يفرض هذه الشروط . بل ان التنازل السابق قد لا يكون عامل سلام ، فالمتنازل  
قد لا يدرك تماما ابعاد الموقف ، ولذلك بمجرد ان تتضح اسعاد الحقيقة كاملة  
فيما بعد ، فانه يعود للمجادلة فى تنازله .

أما التنازل اللاحق ، الذى يرد على حق حال ومكتسب ، اتضحت حدوده  
ومعامله ، فان المتنازل يتصرف وهو على احاطة كاملة بكافة الظروف . ولعل  
الملح هنا يكتسب أهمية خاصة لتسوية المنازعات الادارية ، فليس هنالك  
ما يحول دون اللجوء اليه فى هذه المنازعات . ومن الملاحظ ، ان مجال الملح  
قد اتسح كثيرا فى القانون الفرنسى فهو يشمل منازعات العقود ، الضرائب  
المباشرة وغير المباشرة ، الجمارك ، مخالفات التشريع الاقتصادى ، المخالفات  
الخاصة بالنقد .

## المبحث الثاني التنازل والافكار القانونية

يلعب التنازل دورا هاما في مجال النظريات القانونية القائمة .

فمن ناحية ، يلعب التنازل دورا يتمثل في " تجديد " الافكار القائمة . ومن ذلك جواز سحب القرار الاداري المنشى للحقوق في أى وقت طالما تنازل عنه صاحب الشأن ، وذلك بالرغم مما يؤكد الفقه بصفه عامة من عدم جواز سحب القرار الفردى المنشى للحقوق . ان التنازل هنا يضيف على الافكار القائمة عنصرا جديدا .

كذلك ، يمكن التوفيق بين فكرة التنازل وفكرة امتيازات الادارة . فقد سبق ان اوضحنا ان التنازل عن بعض هذه الامتيازات جائز بينما غير جائز بالنسبة للبعض الآخر كالاختصاص وحماية الاموال العامة . وهذا يدعونا الى التساؤل عن طبيعة الفئة الثانية من الامتيازات واعتبارها مختلفة عن الفئة الاولى . ولكن الاهم من ذلك ، ان عدم مشروعية التنازل في هذه الحالات ، سوف تجعلها أقرب من " التزام " على عاتق الادارة وليس " امتياز " مقرر لها .

ومن ناحية أخرى ، يلعب التنازل دورا يتمثل في " المحافظة " على الافكار القائمة . فقد حافظ مجلس الدولة الفرنسى على التمييز بين قضاء الالغاء وبين القضاء الكامل بعدة اساليب قانونية منها التنازل ، فالتنازل عن الدعوى او عن حكم صادر بالالغاء غير جائز ، ويجوز العدول عن الترك فى أى وقت حتى ولو وافقت الادارة على الترك ، وهذا يرجع قبل أى شئ الى ان دعوى الالغاء تسودى وظيفة معينة ، هى المحافظة على النظام العام ومبدأ المشروعية .

كذلك ، اذا تنازلت الادارة عن بعض امتيازاتها ، مثل التنفيذ المباشر والقهرى ، فان لجوئها الى القضاء ليس الا مجرد " صمام أمان " ، حتى يمكن ممارسة هذه الامتيازات دون اية اساءة من جانبها ، ذلك لأن الادارة عملا قد تبالغ فى استعمال امتيازاتها وتسيء استخدامها ، ويأتى التنازل كوسيلة للحد من هذه الاساءة ، ان التنازل هنا ايضا وسيلة فعالة لحماية المشروعية .



## خلاصة

لعل اول ما يخرج به الباحث من دراسة التنازل في القانون الادارى ، هو التأكيد على وجود ظاهرة التنازل فى هذا القانون . فاذا كانت فكرة التنازل لاتثير اعتراضا فى القانون الخاص الذى يقوم على اساس مبدأ سلطان الادارة ، كقاعدة عامة ، الا ان هذه الفكرة لاتختفى فى القانون الادارى الذى يقوم على افكار متميزة مثل السلطة العامة والمرفق العام . فمن ناحية ، اذا كان القانون الادارى يطبق على علاقات الادارة بالافراد ، فان مؤدى ذلك ، انه اذا كانت هناك اعتراضات على تنازل الادارة ، الا انه ليس هناك ما يمنع من الاقرار بمشروعية تنازل الافراد عن حقوقهم . ومن ناحية اخرى ، فان التنازل بالنسبة للادارة ليس غير مشروع دائما . فالتنازل عن بعض الامتيازات وعن بعض الحقوق العقيدية لم تعد فى حاجة الى تأكيد ، ولم تعد محلا لخلاف فقهي أو قضائي .

ومع اقرار المبدأ ، وهو مشروعية تنازل الادارة والافراد ، فان المسألة التى تشير الفكر والاجتهاد هى التى تتعلق بمعيار مشروعية التنازل ، فمتى يكون التنازل مشروعا أو غير مشروع ؟ اذا كان هذا المعيار فى القانون الخاص هو النظام العام ، فان هذا المعيار قائم ايضا فى القانون الادارى ، غاية ما هناك انه ليس كاشفا بذاته ، بل لابد من تحديده وتوضيحه واستجلاء غموضه .

فالقاعدة ان التنازل غير جائز للادارة فيما يتعلق بالاختصاص الذى يشكل احدى القلاع الحصينة التى لايجوز للتنازل مها جمتها . فالحظر هنا مطلق ، أن فكرة الاختصاص تستبعد تلقائيا فكرة التنازل ، فالاختصاص ليس حقا وانما واجبا على الادارة ، فلا يجوز التنازل سواء تعلق بمضمون الاختصاص أو بممارسته الاختصاص .

وامتدادا لعدم مشروعية التنازل عن الاختصاص ، لايجوز للادارة التنازل عن بعض امتيازاتها ، لأن هذه الامتيازات ليست مقررة لمصلحة الادارة ذاتها ، انها ايضا بمثابة تكليف وليست مجرد امتيازات أو حقوق . ومن اهم تلك الامتيازات ما يتعلق بحماية الاموال العامة . ولكن بعض الامتيازات الاخرى لاتبدو كتكليف ، مثل امتياز التنفيذ المباشر والقهرى ، بل ان التنازل يؤدى دورا هاما ، انه بمثابة صمام أمن لعدم تجاوز الادارة حدودها .

أما بالنسبة للأفراد ، فإن مجال التنازل واسع . ولكنه غير جائز أحيانا مثل عدم جواز التنازل عن دعوى الإلغاء ، لأن هذه الدعوى تهدف الى المحافظة على مبدأ المشروعية ، وهي لذلك من النظام العام ، والمدعى فيها يقوم "بواجب" المحافظة على هذا المبدأ ، حتى ولو تصرف بدافع من مصلحته الشخصية . كذلك لا يجوز التنازل عن دعوى ابطال العقد ، اذ تعلق الأمر بالاختصاص أو بأجزاء إدارية ، لاننا بصدد الدفاع عن مبدأ المشروعية أيضا ، لأن الأمر يتعلق بأوضاع إدارية لا يجوز مخالفتها .

وتهيمن على مشروعية التنازل بعض الاعتبارات : منها ان التنازل السابق عن الحق غير جائز ، لأن ذي الشأن لا يعلم مسبقا حدود تنازله ، أما بعد ثبوت الحق ، فإن التنازل يرد على حق محدد ، وفي ظل علم كامل بالظروف والملابسات التي تحيط به . كذلك ، فإن بعض القواعد تهدف الى تقرير حماية لذى الشأن ، مثل مركز الموظفين ، وهو ومركز لاثني تنظيمي ، فطالما لم يدخل الحق في ذمة الموظف ، فإن التنازل عنه غير جائز ، لأن المشرع يهدف الى حماية الموظف ، فالتنازل هنا يرد على حق قائم وموجود ، ولا يرد على حق محتمل أو حكى . كذلك ، لا يجوز للإدارة ان تتنازل عن التنفيذ المباشر بصفة سابقة ، وانما يجوز التنازل عن هذا الامتياز بصفة لاحقة ، حتى تحتفظ بحقها في استخدام الامتياز في غير هذه الحالة كلما اقتضى الأمر اللجوء اليه .

غير ان ذلك لا يعني ان معالم مشروعية التنازل واضحة ، بل انها أحيانا تبدو غامضة ، بل ان موقف القضاء يتسم بالتناقض أحيانا أخرى . ويبدو ذلك من عدة نواح .

يبدو هذا التناقض أولا في دعوى الإلغاء ، اذ ان القضاء مستقر على عدم جواز التنازل السابق عن دعوى الإلغاء ، بينما التنازل اللاحق على القرار جائز ومشروع . ومع ذلك ، يبقى التساؤل قائما ، ما هي العلة من التمييز بين التنازل السابق واللاحق ، ليست العلة واحدة ، وهي ان دعوى الإلغاء وسيلة لحماية المشروعية ؟ بل ان موقف القضاء يتسم بالغموض بطريقة ظاهرة ، لأنه يجهل التنازل عن القرار ذاته ، أو التنازل الذي يرد على اوجه عدم مشروعية القرار على التفصيل الذي رأيناه . ان هذا الموقف لا يمكن تبريره : فكيف يمكن القول بعدم جواز النزول السابق عن دعوى الإلغاء ، مع جواز النزول عن القرار ذاته ( وهو موضوع دعوى الإلغاء ) أو النزول عن التمسك بعدم مشروعيته ؟

ويبدو هذا التناقض ثانياً في تقرير مشروعية ، ترك الخصومة في دعوى اللغاء ، لأن الاجراءات امام القضاء الادارى هي اجراءات موجهة من قبل القاضي ، فكيف يجوز تقرير مشروعية الترك وهو عمل يتم بإرادة الخصوم ؟

ويبدو هذا الغموض والتناقض ثالثاً في موقف القضاء الادارى الفرنسى فى شروط عدم المسؤولية التقصيرية . فاذا كان القضاء فى مصر قد أثر تطبيق القواعد المدنية التى تقضى بعدم مشروعية هذه الشروط ، الا ان مجلس الدولة الفرنسى تبنى موقفاً يتسم بالغموض والتناقض . فهو لم يقرر عدم مشروعية هذه الاتفاقات ، لكنه فى نفس الوقت يفسرها على نحو يهبط بها الى العدم . لقد سبق ان أوضحنا الاحكام العديدة التى أقرت بمشروعية هذه الشروط ، لكنها أفرغت هذه الشروط من كل قيمة لها ، وذلك تبعاً لدرجة الخطأ الذى تغطيه هذه الشروط .

واخيراً ، من الملاحظ ان القضاء الادارى فى مصر يلجأ غالباً الى قواعد القانون المدنى مما أفقد التنازل فى بعض الاحيان ذاتية خاصة ، وسوف يكون من الملائم ان يتبنى حلولاً مستقلة تتسم بالابتكار والتجديد .

وبالإضافة الى النتائج الموضوعية للبحث ، فاننا نأمل ان نكون استطعنا استخلاص نظرية عامة للتنازل فى القانون الادارى . فاذا تحقق هذا الغرض ، فلا شك ان الفضل فيه يرجع الى الدراسات الفقهية التحليلية التى سبقتنا . واذا لم يتحقق هذا الغرض على النحو الذى كان القارى يتوقعه ، فلأن هذه المحاولة ربما تكون الاولى من نوعها ، ويبقى الامل نحو محاولات اخرى تالية .



الرموز

١ - باللغة العربية

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة •	ج•ع•
المحكمة الادارية العليا •	م•١٠ع•
المحكمة العليا •	م•ع•
محكمة القضاء الادارى •	م•ق•١٠
محكمة النقض ، الدائرة الجنائية •	ن•ج•
محكمة النقض ، الدائرة المدنية •	ن•م•

٢ - باللغة الفرنسية

A.J.D.A.	Actualité Juridique- Droit Administratif .
Cass.Civ.	Cour de Cassation-Chambre Civile.
C.E.	Conseil d'Etat.
Chr.	Chronique .
D.	Recueil Dalloz .
D.A.	Droit Administratif.
J.C.P.	Juris-Classeur Periodique (Semaine Juridique).
R.D.P.	Revue de Droit Public.
Rec.	Recueil Lebon.
R.P.D.A.	Revue Pratique de Droit Administratif.
R.T.D.C.	Revue Trimestrielle de Droit Civil.
T.A.	Tribunal Administratif.



### المراجع

سنقتصر على ايراد اهم المراجع ، أما المراجع الأخرى ، فقد اكتفينا  
بالإشارة اليها في الموضع المناسب من البحث . وسنورد المراجع حسب الترتيب  
الاجدى لاسماء مؤلفيها ، مع حفظ الألقاب .



(١) المراجع العربية

ابراهيم شيخا

— الاموال العامة في مصر والقانون المقارن ، الاسكندرية ، ١٩٧٥ .

أحمد ابو الوفا

— المرافعات المدنية والتجارية ، الاسكندرية ، ١٩٨٠ .

— انقضاء الخصومة بغير حكم ، الاسكندرية ، ١٩٥١ .

— نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، الاسكندرية ، ١٩٨٠ .

— نظرية الدفع في قانون المرافعات ، الاسكندرية ، ١٩٧٧ .

ادوار غالى الدهبي

— الصلح في جرائم التهريب من الضريبة على الاستهلاك ، مجلة

ادارة قضايا الحكومة ، س ٢٨ ، العدد الثالث ، ص ١٤٥ .

أسامة عثمان

— أحكام التصرف في املاك الدولة العامة والخاصة ، الاسكندرية ،

١٩٨٧ .

حسنى سعد عبدالواحد

— تنفيذ الاحكام الادارية ، القاهرة ، ١٩٨٤ .

حمدي ياسين عكاشة

— اجراءات الدعوى الادارية ، القاهرة ، ١٩٨٣ .

رمزى سيف

— الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية —

القاهرة ، الطبعة الثامنة .

سر الختم عثمان أديس

— النظرية العامة للصلح في القانون الجنائى ، القاهرة ، ١٩٧٩ .

سعاد الشوقاوى

— القضاء الادارى ( دعوى التمييز - دعوى الالفاء ) ، القاهرة ،

١٩٧٠ .

— القضاء الادارى ، القاهرة ، ١٩٨٤ .

سليمان محمد الطماوى

— الأسس العامة للعقود الادارية ، القاهرة ، ١٩٨٤ .

— قضاء الالفاء ، القاهرة ، ١٩٨٧ .

- قضاء التعويض ، القاهرة ، ١٩٨٦ .
- مبادئ القانون الإداري ، الكتاب الثالث ، القاهرة ، ١٩٧٩ .
- النظرية العامة للقرارات الإدارية ، القاهرة ، ١٩٧٦ و ١٩٨٤ .
- طعيمة الجرف
- القانون الإداري ، القاهرة ، ١٩٧٨ .
- عبد الحميد كمال حشيش
- القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة ، القاهرة ، (بدون تاريخ) .
- عبدالرزاق احمد السنهوري
- الوجيز في شرح القانون المدني ، الجزء الاول ، القاهرة ، ١٩٦٦ .
- الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثالث ، القاهرة ، ١٩٦٤ .
- الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الخامس ، القاهرة ، (بدون تاريخ) .
- عبدالفتاح حسن
- قضاء الالفاء ، المنصورة ، ١٩٨٢ .
- مبادئ القانون الإداري ، المنصورة ، ١٩٨٤ .
- عبد المجيد فياض
- العقد الإداري في مجال التطبيق ، القاهرة ، ١٩٨٣ .
- عبد المنعم البهراوي
- النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، جزءان ، القاهرة ، ١٩٨٩ .
- عبد المنعم الشربيني وحامد الشريف
- التماثل في القوانين المصرية ، القاهرة ، ١٩٨٩ .
- فتحى والسبى
- الوسيط في قانون القضاء المدني ، القاهرة ، ١٩٨٠ .
- محسن خليل
- القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة ، الاسكندرية ، ١٩٦٨ .
- محمد زهير جرائه
- حق الدولة والافراد على الاموال العامة ، القاهرة ، ١٩٤٣ .

محمد فاروق عبد الحميد

- المركز القانوني للعالم العام ، القاهرة ، ١٩٨٣ .

محمود عاطف البنا

- القضاء الإداري ، القاهرة ، ١٩٧٦ .

محمود محمود مصطفى

- الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن ، الجزء الأول ، ١٩٧٩ .

- شرح قانون الإجراءات الجنائية ، القاهرة ، ١٩٧٠ .

مصطفى أبوزيد فهمي

- القضاء الإداري ، الاسكندرية ، ١٩٧٧ .

#### (٢) المراجع الفرنسية

AUBY (J.M.) ,

- La renonciation au bénéfice de la loi en droit public français, Travaux de l'Association Henri Capitant, T.X111, 1960, p. 511.
- La transaction en matière administrative ,A.J.D.A ,1956, P.1.

AUBY (J.M.) , DRAGO (R.) ,

- Traité de contentieux administratif , ,L.G.D.J , 1984, 2 vol.

AUBY(J.M.) , DUCOS-ADER(R.) ,

- Droit administratif, Dalloz , 1983.

BERNARD(M.) ,

- Concl. sur C.E., 13 juillet 1967,Ecole Privée des Filles de Pradelles, R.D.P. ,1968 ,P.191.

BLUMANN (C.),

- La renociation en droit administratif français ,L.G.D.J. ,1974.

BRAIBANT (G.),

- Concl. sur C.E., 24 avril 1964, Sté des Huileries de Chauny ,Rec.,P.251.

BREDIN (J.D.),

- Les renonciations au bénéfice de la loi en droit privé en France, Travaux de l'Association Henri Capitant, T. X111, 1960,P.355.

CALOGEROPOULOS (A.),

- Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux, L.G.D.J., 1983.

CARBONNIER (J.),

- La renonciation au bénéfice de la loi en droit privé, Travaux de l'Association Henri Capitant, T. X111,1960,P. 283.

CINTURA (P.),

- Le jeu des clauses d'irresponsabilité envers l'occupant de domaine public, A.J.D.A., 1972,P.392.

DEBBASCH (CH.),

- Contentieux administratif, Dalloz, 1985.
- Procédure administrative contentieuse et procédure civile ,L.G.D.J., 1962.

DEHAUSSY (J.),

- Les renonciations au bénéfice de la loi en droit public, Rapport général, Travaux de l'Association Henri Capitant , T.X111, 1960.

EUDE (C.),

- Le désistement dans la procédure administrative contentieuse ,A.J.D.A. , 1984, P.3.

FROMONT (M.),

- Note sous C.E., 24 avril 1964, Sté des Huileries de Chauny ,D. ,1964,P.578.

KORNPROBST (B.),

- La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir ,L.G.D.J.,1959.

Lamarque (j.),

- Recherches sur l'application du droit privé aux services publics administratifs, L.G.D.J., 1966.

LANDRON

- Concl. sur C.E., Ass. 19 nov. 1956, Andreani , R.P.D.A., 1956, P.25.

LAUBADERE (A.DE),

- Traité de droit administratif, L.G.D.J., T. 1,2,1980; Mise à jour au 1er juill. 1982.

LAUBADERE (A.DE), MODERNE (F.), DELVOLVE (P.),

- Traité des contrats administratifs  
L.G.D.J., T. 1, 1983, T.2. 1984.

MAZAUD (H.L), TUNC (A.),

- Traité théorique et pratique de la  
responsabilité civile, T.3, 1960.

MESTRE (A.),

- Note sous C.E., 24 juill. 1942, Piron,  
S., 111, 1943, P.1.
- Note sous C.E., 16 juin 1944, Cie  
d'Assurance le Lloyd Continental  
Français, S. 1945, 111, P.37.

MOREAU (J.),

- De l'interdiction faite à l'autorité  
de police d'utiliser une technique  
d'ordre contractuel, A.J.D.A., 1965.  
P.3.

ODENT (R.),

- Contentieux administratif, Cours de  
Droit, 1965, 1980.

PICARD (E.),

- La notion de police administrative  
L.G.D.J., 1984, 2 vol.

RIVERO (J.),

- Droit administratif, Dalloz, 1980.
- Exist-il un critère du droit admini-  
stratif, R.D.P., 1953, P.287.

SUBURA DE BIEUSSE (P.),

- Les servitudes administratives,  
Berger-Levrault, 1976.

SYR (J.H.),

- La nature de la transaction économique,  
J.C.P., 1969, N° 2280.

VEDEL (G.),

- Droit administratif, P.U.F., 1976.

VENEZIA (J.C.),

- Le pouvoir discrétionnaire , L.G.D.J.  
, 1969.

VINCENT (J.),

- Procédure civile, Dalloz, 1976.

WALINE (M.),

- Note sous C.E., 11 dec. 1970, Crédit  
Foncier de France , R.D.P., 1971, P.  
124.
- Note sous C.E., 19 mars 1971, Mergui,  
R.D.P., 1972, P. 235.
- Note sous C.E., 13 juill. 1967, Dépar-  
tement de la Moselle , R.D.P., 1968,  
P. 391.



## فهرس

١	..... :	مقدمة
٣	..... :فكرة التنازل	الباب الاول
٥	..... :تعريف التنازل	الفصل الاول
٧	..... :فكرة التنازل فى القوانين الاخرى	المبحث الاول
١٢	..... :تعريف التنازل فى القانون الادارى	المبحث الثانى
١٥	..... :شروط التنازل	الفصل الثانى
١٧	..... :ممن يصدر التنازل.	المبحث الاول
١٧	..... :الصفة فى التنازل	المطلب الاول
٢٠	..... :الاهلية فى التنازل	المطلب الثانى
٢٢	..... :خلو الارادة من العيوب	المطلب الثالث
٢٦	..... :وقت التنازل	المبحث الثانى
٢٦	..... :وقته معين	المطلب الاول
٣٠	..... :وقته معين	المطلب الثانى
٣٢	..... :حالات يجوز التنازل فيها فى أى وقت	المطلب الثالث
٣٣	..... :شكل التنازل	المبحث الثالث
٣٣	..... :اجراءات التنازل	المطلب الاول
٣٥	..... :شكل التنازل	المطلب الثانى
٤١	..... :طرق التنازل	الفصل الثالث
٤٣	..... :التنازل المريح والضمنى والمفترض	المبحث الاول
٤٣	..... :التنازل المريح والضمنى	المطلب الاول
٤٩	..... :التنازل المفترض	المطلب الثانى
٥٣	..... :والمقترن بتحفظ	المبحث الثانى
٥٧	..... :طبيعة التنازل	الفصل الرابع
٥٩	..... :التنازل عمل من جانب واحد	المبحث الاول
٥٩	..... :الايهراء	المطلب الاول
٦٢	..... :ترك الدعوى والقبول والتنازل عن الحكم	المطلب الثانى

٦٥	..... : التنازل عمل من جانبيين	المبحث الثاني
٦٥	..... : المصلح	المطلب الاول
٦٩	..... : اتفاقات عدم المسئولية	المطلب الثاني
٧٠	..... : ترك الخصومة	المطلب الثالث
٧٥	..... : مشروعية التنازل	الباب الثاني
	..... : التنازل عن اختصاصات وامتيازات	الفصل الاول
٧٧	..... : الادارة	
٧٩	..... : التنازل عن الاختصاص	المبحث الاول
٧٩	..... : التنازل عن مضمون الاختصاص	المطلب الاول
	..... : التنازل عن مضمون الاختصاص بسارادة	الفرع الاول
٧٩	..... : واحدة	
٨١	..... : التنازل للغير عن الاختصاص	الفرع الثاني
٨٦	..... : التنازل عن ممارسة الاختصاص	المطلب الثاني
	..... : التنازل العام من ممارسة السلطة	الفرع الاول
٨٧	..... : التقديرية	
	..... : التنازل المحدود عن ممارسة السلطة	الفرع الثاني
٩٣	..... : التقديرية	
٩٧	..... : التنازل عن امتيازات الادارة	المبحث الثاني
٩٧	..... : التنازل عن امتياز القرار التنفيذي	المطلب الاول
١٠٥	..... : التنازل عن التنفيذ الجبرى	المطلب الثاني
	..... : مشروعية التنازل عن التنفيذ الجبرى	الفرع الاول
١٠٥	..... : امام القضاء العادى	
	..... : عدم مشروعية التنازل عن التنفيذ	الفرع الثاني
١٠٩	..... : الجبرى امام القضاء الادارى	
١١٢	..... : التنازل عن حماية الاموال العامة	المطلب الثالث
	..... : عدم جواز تقرير اتفاقات على الاموال	الفرع الاول
١١٢	..... : العامة	
١١٥	..... : عدم جواز التصرف فى الاموال العامة	الفرع الثاني
	..... : عدم جواز تملك الاموال العامة	الفرع الثالث
١١٧	..... : بالتقادم	

١١٩	: عدم جواز الحجز على الاموال العامة ..	الفرع الرابع
١٢١	: التنازل فى المرافعات الادارية .....	الفصل الثانى
١٢٣	: مشروعية التنازل عن دعوى الالغاء .....	المبحث الاول
١٢٨	: مشروعية ترك الخصومة .....	المبحث الثانى
١٣١	: مشروعية التنازل عن الحكم .....	المبحث الثالث
١٣٤	: مشروعية قبول الحكم .....	المبحث الرابع
١٣٩	: مشروعية التنازل عن القرار الادارى ..	الفصل الثالث
١٤٣	: التنازل عن الحقوق الشخصية .....	الفصل الرابع
١٤٥	: التنازل عن الحقوق العقدية .....	المبحث الاول
١٤٦	: التنازل عن العقد نفسه .....	المطلب الاول
١٤٧	: التنازل عن الحقوق المرتبطة بوجود العقد .....	المطلب الثانى
١٤٨	: التنازل الصادر من المتعاقد مع الادارة ..	الفرع الاول
١٥٢	: التنازل الصادر من الادارة .....	الفرع الثانى
١٥٤	: التنازل عن الحقوق المرتبطة بتنفيذ العقد .....	المطلب الثالث
١٥٤	: تنازل المتعاقد عن الحقوق المرتبطة بتنفيذ العقد .....	الفرع الاول
١٥٥	: تنازل الادارة عن الحقوق المرتبطة بتنفيذ العقد .....	الفرع الثانى
١٦٥	: اتفاقات عدم المسؤولية .....	المبحث الثانى
١٦٥	: عدم مشروعية اتفاقات المسؤولية التقصيرية .....	المطلب الاول
١٦٨	: مشروعية اتفاقات عدم المسؤولية العقدية .....	المطلب الثانى
١٧٣	: آثار التنازل .....	الباب الثالث
١٧٥	: أثر التنازل بالنسبة للخصوم .....	الفصل الاول
١٧٧	: عدم جواز الرجوع فى التنازل .....	المبحث الاول

المطلب الاول	: نهائية التنازل في القانونين الجنائي والمعدني .....	١٧٧
المطلب الثاني	: نهائية التنازل في القانونين الاداري ..	١٧٨
المبحث الثاني	: الأثر الحاسم للتنازل .....	١٨٥
المطلب الاول	: الأثر الحاسم للملح في القانون الجنائي	١٨٥
المطلب الثاني	: الأثر الحاسم للتنازل في المرافعات الادارية .....	١٨٦
المطلب الثالث	: الأثر الحاسم للإبراء والملح .....	١٩٠
المطلب الرابع	: الأثر الحاسم للتنازل وشروط عدم المسؤولية .....	١٩٣
المبحث الثالث	: الأثر النسبي للتنازل .....	٢٠٢
المطلب الاول	: الأثر النسبي للمصالح الجنائي .....	٢٠٢
المطلب الثاني	: الأثر النسبي للتنازل في المرافعات الادارية .....	٢٠٣
المطلب الثالث	: الأثر النسبي للإبراء والملح .....	٢٠٤
الفصل الثاني	: أثر التنازل بالنسبة للقاضي .....	٢٠٩
المبحث الاول	: التنازل وقواعد الاختصاص القضائي ..	٢١١
المبحث الثاني	: التفسير الضيق للتنازل .....	٢١٦
المبحث الثالث	: دور القاضي في عملية التنازل .....	٢٢٢
المطلب الاول	: دور القاضي في العقد القضائي والملح ..	٢٢٢
المطلب الثاني	: دور القاضي في ترك الخصومة .....	٢٢٦
المطلب الثالث	: عدم حلول القاضي محل المتنازل ....	٢٢٩
الفصل الثالث	: جزاء التنازل .....	٢٣١
المبحث الاول	: جزاء التنازل عن الاختصاص في حالة الاتفاقات على قرارات مستقبلية ....	٢٣٣
المبحث الثاني	: جزاء التنازل عن القرار الاداري ....	٢٣٦
المبحث الثالث	: جزاء التنازل عن حماية الاموال العامة ..	٢٣٩
المبحث الرابع	: جزاء التنازل عن العقد الاداري .....	٢٤٢

٢٤٧	.....: وظيفة التنازل	الفصل الرابع
٢٤٩	.....: التنازل والعلاقات القانونية	المبحث الاول
٢٥١	.....: التنازل والافكار القانونية	المبحث الثانى
٢٥٣	.....:	الخلاصة
٢٥٧	.....:	الرموز
٢٥٩	.....:	المراجع
٢٦٩	.....:	الفهرس



## للمؤلف

### (١) المراجع العامة

- ١ - قانون القضاء الإداري ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٩ .
- ٢ - العقود الإدارية ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٧ .
- ٣ - مبادئ الوظيفة العامة ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٩ .
- ٤ - القرار الإداري ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٨ .

### (٢) الابحاث المتخصصة

- ١ - الاصلاح الثانى للقضاء الإداري في فرنسا ، ١٩٨٩ .
  - ٢ - نزاع الملكية للمنفعة العامة ، ١٩٨٨ .
  - ٣ - اجراءات القضاء الدستوري ، ١٩٨٩ .
  - ٤ - نظرية التنازل في القانون الإداري ، ١٩٨٩ .
- (5) L'expropriation au pays des pyramides,  
Etudes Foncières, Paris, N° décembre  
1988, pp. 20-24.
- (6) Droit électoral, Mansoura, 1987.
- (7) La juridiction constitutionnel , 1988.
- (8) Le contentieux des élections parlementaires en droit égyptien et en droit français, Thèse, 1983.
- (Ouvrage récompensé par le Centre Français de Droit Comparé ).



### تفويہ

احتوى هذا المؤلف على اخطاء مطبعية ، لكنها من الواضح بحيث  
لاتخفى على فطنة القارى •

رقم الايداع ٨٨٣ / ١٩٨٩

الترقيم الدولى ١ - ٥٥٣ - ٠٤ - ٩٧٧





Bibliotheca Alexandrina



0339627